

Das Recht der Preisbindung in Großbritannien

Zur Frage der Wettbewerbsbeschränkungen
durch zweiseitige Verträge

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Doktorgrades

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Dietmar Seiler

aus Korbach/Waldeck

Marburg 1966

Das Recht der Preisbindung in Großbritannien

Zur Frage der Wettbewerbsbeschränkungen
durch zweiseitige Verträge

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung des Doktorgrades
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Dietmar Seiler
aus Korbach/Waldeck

Marburg 1966

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am : 20. Juni 1966

Berichterstatter : Professor Dr. Henrich

Mitberichterstatter : Professor Dr. Reinhardt

Tag der mündlichen Prüfung : 6. Juli 1966



INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
INHALTSVERZEICHNIS	I
LITERATURVERZEICHNIS	V
ENTSCHEIDUNGSTABELLE	XI
ABKÜRZUNGEN	XVII
 EINLEITUNG	 1
ERSTER TEIL	
Geschichte und Common law	
I. Entwicklung der contracts in restraint of trade	4
II. Einteilung in allgemeine und partielle Wettbewerbs- beschränkungen durch die Rechtsprechung	8
1. Dyer's Case	8
2. Ipswich Tailors' Case	9
3. Colgate v. Bachelier	9
4. Rogers v. Parry	10
5. Broad v. Jolyffe	11
III. Begründung der Lehre von der reasonableness	11
1. Mitchel v. Reynolds	12
2. Horner v. Graves	15
IV. Unterschiedliche Auffassung der common law- und equity-Gerichte	16
V. Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt als Wendepunkt der Entwicklung der contracts in restraint of trade	19
VI. Behandlung der Preisbindungsvereinbarungen nach common law	25
1. Elliman v. Carrington	25
2. Palmolive v. Freedman	26
3. Preisbindungsabrede als Wettbewerbsbe- schränkung	29
4. Teilnichtigkeit ("severability")	31

VII.	Durchsetzbarkeit von Preisbindungsvereinbarun- gen nach common law	33
1.	"liquidated damages"	33
2.	"privity of contract"	35
3.	Preisbindung von patentierten Artikeln	37
4.	Liefersperren	38
5.	"intimidation"	38
VIII.	Zusammenfassung	40

ZWEITER TEIL

Gesetzliche Regelung : §§ 24-27 Restrictive Trade Practices Act 1956

I.	Vorschläge zu einer Reform des Wettbewerbs- rechts nach 1945	43
1.	Stellungnahme der politischen Parteien	44
2.	Bericht des Committee on Restraint of Trade (Greene Committee)	45
3.	Bericht des Committee on Resale Prices (Lloyd-Jacob Committee)	46
4.	Bericht der Monopolies and Restrictive Practices Commission	48
5.	Regierungsentwurf zum Kartellgesetz von 1956	48
II.	Restrictive Trade Practices Act 1956 - Allgemeines	49
III.	Verbot der kollektiven Durchsetzung von Preisbindungen	51
IV.	Individuelle Durchsetzung von Preiskonditionen	55
V.	Schwierigkeiten bei der Handhabung der Gesetzes- bestimmungen durch die Gerichte	56
1.	"notice"	57

	Seite
2. "restriction", Rechtsfolgen	61
3. Konditionenbindung	63
4. Mietverhältnisse	65
5. Koupons	65
VI. Zusammenfassung	68
 DRITTER TEIL	
Der gegenwärtige Rechtszustand : The Resale Prices Act 1964	
I. Reformbestrebungen zur Änderung des Preisbindungsrechts	70
1. Untersuchungen der Monopolies Commission	73
2. Re Net Book Agreement, 1957 - Urteil des Restrictive Practices Court	75
3. Bericht des Committee on Consumer Protection	76
4. Bericht des Consumer Council	76
5. Monopolies, Mergers and Restrictive Practices, Weißbuch der Regierung	77
6. Regierungsentwurf zum Preisbindungsgesetz von 1964	80
II. Resale Prices Act 1964 - Allgemeines	82
III. Nichtigkeit von Vertragsbedingungen zur Festsetzung von Mindestpreisen für den Wiederverkauf	84
1. "severability"	85
2. "sale"	85
3. Preisbindung von patentierten Artikeln	86
4. Festpreise	87
5. Preisempfehlungen	87
IV. Verbot sonstiger Maßnahmen zur Durchsetzung von Preisbindungen	88
1. Verweigerung der Belieferung	89

	Seite
2. Diskriminierende Lieferungsbedingungen, "vergleichbare Umstände"	90
3. Zulässige Liefersperren	92
4. Beweislastverteilung	93
V. Ausnahme für Maßnahmen gegen Lockvogelverkäufe	94
VI. Verpflichtung zur Schadensersatzleistung bei Zuwi- derhandlungen (breach of statutory duty)	96
VII. Verfahren der Freistellung einzelner Warenarten vom Verbot der vertikalen Preisbindung	98
1. Vorläufige Wirksamkeit angemeldeter Preisbindungen	100
2. Möglichkeit verspäteter Anmeldung zur Eintragung	101
3. Voraussetzungen einer Freistellung durch das Gericht, "gateways"	102
4. Abwägung durch das Gericht, "balancing provision"	103
VIII. Zusammenfassung	106

ANHANG

1. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES ACT, 1956 (Auszug)	109
2. Resale Prices Act, 1964	112

LITERATURVERZEICHNIS

- Andrews and Friday:
Fair Trade, Resale Price Maintenance Re-examined,
London 1960
- Anson: Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract,
22. Auflage (A. G. Guest), Oxford 1964,
zitiert: Anson
- Biedenkopf: Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung und Wirtschafts-
verfassung, Heidelberg 1958
- Cairns: s. Ginsberg
- Cheshire and Fifoot: The Law of Contract,
6. Auflage, London 1964
- Chitty: On Contracts, Band I, 22. Auflage, London 1961,
Supplement 1964
- Clerk and Lindsell: On Torts, 12. Auflage
(A. L. Armitage), London 1961, Supplement 1964
- Collective Discrimination: A Report on Exclusive Dealing, Collec-
tive Boycotts, Aggregated Rebates and other Discrimi-
natory Trade Practices. - The Monopolies and Restric-
tive Trade Practices Commission, Cmd. 9504,
London (Reprint) 1956
- Consumer Council: Annual Report 1963/64, London 1964
- Dix: The Law Relating to Competitive Trading, London 1938
- Fikentscher: Die vertikale Preisempfehlung, München und Berlin
1960
- Final Report of the Committee on Consumer Protection, Cmd. 1781,
London 1962

- First Report of the Council on Prices, Productivity and Incomes,
London 1958
- "Frankfurter Kommentar", Kommentar zum Gesetz gegen Wettbe-
werbsbeschränkungen, herausgegeben von Kauf-
mann, Rautmann u. a., Köln 1963
- Friedmann: Law in a Changing Society, London 1959
- Gammelgaard: Resale Price Maintenance, Project No. 238 der
European Productivity Agency, Paris 1958
- Ginsberg (Editor): Law and Opinion in England in the 20th Centu-
ry, London 1959
- Gleiss: Kartelle und Monopole, Heidelberg 1952
- Gleiss: W. R. P. 1964, 343 ff.
- Haering: Bericht der britischen Monopolkommission über
kollektive Diskriminierungen, WuW 1955, 618 ff.
- Hailsham and McEwen: The Law Relating to Monopolies, Restrictive
Trade Practices and Resale Price Maintenance,
London 1956
- Halsbury's Laws of England, 3. Auflage, Band 38, London 1962
- Hedges: The Law Relating to Restraint of Trade, Lon-
don 1932
- Holdsworth: A History of English Law, Band 4 und Band 8,
3. Auflage, London 1922, zitiert: Holdsworth
- Kintner: An Antitrust Primer, New York 1964
- Koch: Grundzüge des englischen Kartellrechts, Berlin
1927
- König: Vertikale Preis- und Konditionenbindung nach
deutschem und EWG-Kartellrecht, Berlin und
Frankfurt 1965

- Korah: The Resale Prices Act, 1964, 1964 J. B. L. 6 ff.
- Korah: The Resale Prices Act, 1964, 28 M. L. R. 193 ff. (1965)
- Kuttler: Vertragliche Konkurrenzverbote, Basel 1955
- Lever: The Law of Restrictive Trade Agreements, London 1962
- Lever: The Law of Restrictive Trade Agreements and Resale Price Maintenance, London 1964, zitiert: Lever
- Lieberknecht: Patente, Lizenzverträge und Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen, Frankfurt/Main 1953
- MacDonald: Resale Price Maintenance, London 1964 zitiert: MacDonald
- Markert: W. R. P. 1964, 152 ff.
- Maxwell-Fyfe: Monopoly (Conservative Political Centre), London 1948
- Mestmäcker: Der Bericht der englischen Monopolkommission, Ordo VIII, 265 ff.
- Meston: Shaw's Guide to the Resale Prices Act, 1964, London 1964
- Metzinger: AwD BB 1964, 175 ff.
- Metzinger: W. R. P. 1964, 37 ff., 72 ff., 232 ff.
- Monopolies Commission: Report on the Supply of Cigarettes and Tobacco and of Cigarette and Tobacco Machinery, London 1961
- Monopolies Commission: Report on the Supply of Electrical Equipment for Mechanically Propelled Land Vehicles, London 1963

Monopolies Commission: Report on the Supply of Wallpaper,
London 1964

Monopolies, Mergers and Restrictive Practices, Cmnd. 2299,
London 1964

Monopoly, A Labour Discussion Pamphlet, London 1951

Monopoly, The Report of a Liberal Party Committee, London 1945

Müller/Gries: Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbe-
schränkungen, Frankfurt a. M. 1958

Müller-Henneberg/Schwartz: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkun-
gen und europäisches Kartellrecht, Kommentar;
2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1963;
zitiert: Gemeinschaftskommentar

National Economic Development Council: The Growth of the Eco-
nomy, London 1964

Pollock: Principles of Contract, 12. Auflage 1946, 13. Auf-
lage (P. H. Winfield), London 1950

Registrar of Restrictive Trading Agreements: Report for the period
1st January, 1960 to 30th June, 1961, Cmnd. 1603,
London 1962

Registrar of Restrictive Trading Agreements: Report for the period
1st July, 1961 to 30th June, 1963, Cmnd. 2246,
London 1964

Registrar of Restrictive Trading Agreements: Guide to the Registra-
tion of Goods under the Resale Prices Act, 1964,
London 1964

Registrar of Restrictive Trading Agreements: Resale Prices Act, List
No. 1 of Classes of Goods under which particulars
are entered in the Register, The London Gazette
No. 43574 (12. 2. 1965), 1474 ff. List No. 2, The
London Gazette No. 43616 (2. 4. 1965), 3316 ff.

- Report of the Committee on Resale Price Maintenance, Cmd. 7696,
London (Reprint) 1964
- Restrictive Trade Practices Commission (Kanada): Material Collected
by Director of Investigation and Research in Connec-
tion with an Inquiry into Loss-Leader Selling, 1954
- Restrictive Trade Practices Commission (Kanada): Report on an In-
quiry into Loss-Leader Selling, 1955
- Salmond: On the Law of Torts, 13. Auflage (R. F. V. Heuston),
London 1961
- Schiedermair: Registrierung und gerichtliche Nachprüfung von Wett-
bewerbsbeschränkungen in Großbritannien, Karlsruhe
1962,
zitiert: Schiedermair
- Smith, John William: A Selection of Leading Cases on the various
Branches of the Law, 13. Auflage (Chitty, Denning,
Harvey), 2 Bände, London 1929
- Sonkodi: The Resale Price Maintenance Bill, 1964
Cartel XIV, 99 ff.
- Steindorff: Vertikale Preisbindung im Gemeinsamen Markt der
Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ZHR Bd. 124,
182 ff. (1962)
- Stevens and Yamey: The Restrictive Practices Court, A Study of
the Judicial Process and Economic Policy, London
1965
- Summerfield and Stanbrook: The Resale Prices Act, London 1964
- Sutton and Shannon: On Contracts, 5. Auflage (K. W. Wedderburn),
London 1956
- v. Tirpitz: Die englische Gesetzgebung zum Verbot der Preis-
bindung der zweiten Hand, WuW 1964, 862 ff.
- Treitel: The Law of Contract, London 1962

- Völp: Preisbindung für Markenartikel, Münster 1961
- Wedderburn: Intimidation and the Right to Strike, 27 M. L. R. 257 ff. (1964)
- Wilberforce, Campbell and Elles: The Law of Restrictive Trade Practices and Monopolies, London 1966, 2. Auflage,
zitiert: Wilberforce
- Yamey: Resale Price Maintenance and Shopper's Choice, Hobart Paper, 4. Auflage, London 1964
- Yamey: The Net Book Agreement, 26 M. L. R. 691 ff. (1963)
- Yamey: The Investigation of Resale Price Maintenance under the Monopolies Legislation, Public Law 1958, 358 ff.

ENTSCHEIDUNGSTABELLE

Allen v. Flood

/1898/ A. C. 1

Allsopp v. Wheatcroft

(1872) L. R. 15 Eq. 59

Att.-Gen. for Australia

v. Adelaide Steamship Co., Ltd.

/1913/ A. C. 781

Attwood v. Lamont

/1920/ 3 K. B. 571

Badische Anilin und Sodafabrik

v. Isler

/1906/ 1 Ch. 605

/1906/ 2 Ch. 443

Beecham Foods, Ltd.

v. North Supplies, (Edmonton), Ltd.

/1959/ 1 W. L. R. 643

Bridge v. Campbell Discount Co., Ltd.

/1962/ 1 All E. R. 385 (H. L.)

British Xylonite

v. C. B. Jolley & Co. and I. D. Brierly

The Times vom 23. Februar 1962

Broad v. Jolyffe

(1620) Cro. Jac. 596

Bulpitt & Sons v. S. Bellman & Sons

(1962) L. R. 3 R. P. 62

Cadbury Brothers v. F. J. Wallis

The Times vom 3. April 1962

Colgate v. Bacher

(1602) Cro. Eliz. 872;

S. C. Owen 143

County Laboratories, Ltd.

v. J. Mindel, Ltd.

/1957/ Ch. 295

Davis v. Mason

(1793) 5 T. R. 118

Dunlop Pneumatic Tyre Co.

v. New Garage and Motor Co., Ltd.

/1915/ A. C. 79

Dunlop Pneumatic Tyre Co.

v. Selfridge & Co.

/1915/ A. C. 847

Dunlop Rubber Co., Ltd.

v. Long Life Battery Depot

/1958/ 3 All E. R. 197

/1958/ 1 W. L. R. 1033

Dyer's Case

(1414) 2 Hen. 5, fo. 5 Pl. 26

Elliman v. Carrington

/1901/ 2 Ch. 275

Goldsohl v. Goldman

/1915/ 1 Ch. 292

Goodyear Tyre and Rubber Co. (Great Britain), Ltd.

v. Lancashire Batteries, Ltd.

/1958/ 1 W. L. R. 857

/1958/ 1 W. L. R. 655

Hardie and Lane, Ltd. v. Chiltern

/1928/ 2 K. B. 306

Haynes v. Doman

/1899/ 2 Ch. 13

Herbert Morris, Ltd. v. Saxelby

/1916/ 1 A. C. 688

Hitchcock v. Coker

(1837) 6 A. & E. 438

Horner v. Graves

(1831) 7 Bing. 735;

131 E. R. 284

Ipswich Tailors' Case

(1614) 11 Co. Rep. 53a, 54a

J. T. Stratford & Son, Ltd. v. Lindley

/1964/ 2 W. L. R. 1002

Joseph Evans v. Heathcote

/1918/ 1 K. B. 418

Leather Cloth Co. v. Lhorsont

(1869) L. R. 9 Eq. 345

Lord Elphinstone v. Monkland Iron and Coal Co.

(1886) 11 App. Cas. 332

Lound v. Grimwalde

(1888) 39 Ch. D. 605

Mason v. The Provident Clothing and Supply Co.

/1913/ A. C. 724

McGruther v. Pitcher

/1904/ 2 Ch. 306

Mills v. Dunham

/1891/ 1 Ch. 576

Mitchel v. Reynolds

(1711) 1 Peere Wms. 181

Mogul Steamship Co. v. McGregor, Gow & Co.

(1889) 23 Q. B. D. 598

Morris v. Saxelby

/1916/ 1 A. C. 688

National Phonograph Co. of Australia v. Menck

/1911/ A. C. 336

Nicholls v. Stretton

(1847) 10 Q. B. 346

Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns &
Ammunition Co.,

/1893/ 1 Ch. 630;

/1894/ A. C. 535

North Western Salt Co., Ltd.

v. Electrolytic Alkali Co., Ltd.

/1914/ A. C. 461

Palmolive of England v. Freedman

/1927/ 2 Ch. 333

/1928/ Ch. 264

Petrofina (Gt. Britain) v. Martin

/1965/ 2 W. L. R. 1299

/1966/ 2 W. L. R. 318 (C. A.)

Pickering v. Ilfracombe Ry.

(1868) L. R. 3 C. P. 250

Price v. Green

(1847) 16 M. & W. 346

Putsman v. Taylor

/1927/ 1 K. B. 637

R. v. Banks

/1916/ 2 K. B. 621

R. v. Harrison

/1938/ 3 All E. R. 134

Re Austin Motor Co., Ltd.'s Agreement

(1957) L. R. 1 R. P. 6

Re Cement Makers' Federation Agreement

(1961) L. R. 2 R. P. 241

Re Chemists' Federation Agreement (Nr. 2)

/1958/ 1 W. L. R. 1192

Re Footwear Reference

The Times vom 1. Juni 1965, 17

Re Net Book Agreement, 1957

(1963) L. R. 3 R. P. 246

Re Standard Metal Window Group's Agreement

(1962) L. R. 3 R. P. 198

Rogers v. Parry

(1616) 2 Bulstr. 136;

80 E. R. 1012

Rookes v. Barnard

/1963/ 1 Q. B. 623

/1964/ 1 All E. R. 367

Roussillon v. Roussillon

(1880) 14 Ch. D. 351

Scruttons, Ltd. v. Midland Silicones, Ltd.

/1962/ A. C. 446

Taddy & Co. v. Sterious & Co.

/1904/ 1 Ch. 354

Thompson v. London, Midland and
Scottish Ry. Co.

/1930/ 1 K. B. 41

Thorne v. Motor Trade Association

/1937/ A. C. 797

Urmston v. Whitelegg

/1891/ 7 T. L. R. 41

Ware and DeFreville

v. Motor Trades' Association

/1921/ 3 K. B. 46

Whittaker v. Howe

(1841) 3 Beav. 383

Wyatt v. Kreglinger and Fernau

/1913/ 1 K. B. 793

Bemerkung :

Statt der üblichen eckigen Klammer [] wurde aus drucktech-
nischen Gründen das folgende Zeichen verwendet / / .

ABKÜRZUNGEN

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
A. C.	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords, seit 1890
A. & E.	Adolphus and Ellis's Reports, Queen's Bench, 1834 - 1840
All E. R.	All England Reports, seit 1936
App. Cas.	Law Reports, Appeal Cases, 1875 - 1890
Aufl.	Auflage
AwD BB	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
Beav.	Beavan's Reports, Rolls Court, 1838 - 1866
Bd.	Band
Bing.	Bingham's Reports, Common Pleas, 1822 - 1834
Bulstr.	Bulstrode's Reports, King's Bench, 1610 - 1625
C. L. P.	Current Legal Problems, seit 1948
C. P.	Law Reports, Common Pleas Cases, 1865 - 1875
Ch.	Law Reports, Chancery, seit 1890
Ch. D.	Law Reports, Chancery Division, 1876 - 1890
Cmd.	Command Paper, Serie 1919 - 1956
Cmnd.	Command Paper, Serie seit 1956
Co. Rep.	Coke's Reports, 1572 - 1616
Cro. Eliz.	Croke's King's Bench Reports, 1582 - 1603
Cro. Jac.	Croke's King's Bench Reports, 1603 - 1625

d. h.	das heißt
Edw. VI	King Edward VI (Gesetz während der Regierungszeit dieses Herrschers erlassen)
Eliz.	Queen Elizabeth I (Gesetz während der Regierungszeit dieser Herrscherin erlassen)
Eliz. 2	Queen Elizabeth II (Gesetz während der Regierungszeit dieser Herrscherin erlassen)
Eq.	Equity Cases, 1866 - 1875
E. R.	English Reports
f., ff.	folgende
FN	Fußnote
fo.	folium
Geo. 3	King George III (Gesetz während der Regierungszeit dieses Herrschers erlassen)
Geo. 4	King George IV (Gesetz während der Regierungszeit dieses Herrschers erlassen)
H. L.	House of Lords
H. M. S. O.	Her Majesty's Stationery Office
Hen. 5	King Henry V (Gesetz während der Regierungszeit dieses Herrschers erlassen)
J.	Justice
J. B. L.	Journal of Business Law
K. B.	Law Reports, King's Bench, seit 1890

L. J.	Lord Justice
L. R.	Law Reports
Ltd.	Limited
m. E.	meines Erachtens
M. L. R.	The Modern Law Review
M. R.	Master of the Rolls
P. Wms.	Peere William's Reports, Chancery and King's Bench, 1695 - 1735
Q. B. (Q. B. R.)	Queen's Bench Reports (Adolphus and Ellis, New Series), 1841 - 1852
Q. B.	Law Reports, Queen's Bench, seit 1890
Q. B. D.	Law Reports, Queen's Bench Division, 1875 - 1890
R. P.	Law Reports, Restrictive Practices Cases, seit 1958
R. P. C.	Restrictive Practices Court
s.	siehe; section
S.	Seite
S. I.	Statutory Instruments
sog.	sogenannte
S. o. S.	Siehe oben Seite
T. L. R.	The Times Law Reports, 1884 - 1952
T. R.	Term Reports, 1785 - 1800
vgl.	vergleiche

Vict.	Queen Victoria (Gesetz während der Regierungszeit dieser Herrscherin erlassen)
vol.	volume
W. L. R.	The Weekly Law Reports, seit 1953
W. R. P.	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel

EINLEITUNG

Die folgende Arbeit soll die Entwicklung des Rechts der Preisbindung in Großbritannien aufzeigen, das auf Grund der Neuregelung durch den Restrictive Trade Practices Act von 1956 und besonders durch den Resale Prices Act von 1964 heute zu den modernsten Europas zählt. Sie liefert damit zugleich einen Beitrag zu dem Problem der Behandlung von Wettbewerbsbeschränkungen durch zweiseitige Verträge im englischen Recht.

Nach deutscher Auffassung ist der Tatbestand der Preisbindung dann gegeben, wenn ein Lieferant seinen Abnehmer vertraglich verpflichtet, den Wiederverkauf seiner Waren nur zu von ihm festgesetzten Preisen vorzunehmen. Wir sprechen allgemein von Preisbindung der zweiten Hand, wenn er darüber hinaus den Händler verpflichtet, diese Verpflichtung seinerseits an einen ihm nachgeordneten Händler weiterzugeben (1). Die englischen Begriffe "price maintenance" und "resale price maintenance" decken sich nicht immer mit den deutschen "Preisbindung" und "Preisbindung der zweiten Hand" und werden häufig synonym gebraucht (2). Mit Ausnahme der Fälle, bei denen gerade die weitere Verpflichtung nachgeordneter Händler problematisch ist, folgt die Arbeit der allgemeinen Definition, die von "price maintenance" als dem Oberbegriff im Sinn einer allgemeinen Preisbindung ausgeht, und nach der unter "resale price maintenance" die Praxis zu verstehen ist, die Wiederverkaufspreise von Gütern so festzulegen, daß der einzelne Händler in seiner

-
- (1) Vgl. Biedenkopf, Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung und Wirtschaftsverfassung, S. 185.
 - (2) So u. a. bei Andrews and Friday, Fair Trade, Resale Price Maintenance Re-examined, S. 9, und MacDonald, Resale Price Maintenance, § 2, S. 3; vgl. auch Søren Gammelgaard in einer Untersuchung der European Productivity Agency: Resale Price Maintenance, S. 11.

Freiheit, die Preise der von ihm verkauften Artikel festzusetzen, eingeschränkt wird (3).

In der Praxis ist die Festlegung von Höchstpreisen sehr selten anzutreffen, Mindest- oder Festpreise bilden vielmehr die Regel. Daß dieses Ergebnis die Folgerung nahelegt, Preisbindungsvereinbarungen würden überwiegend zum Zwecke des Ausschlusses oder der Beschränkung des Preiswettbewerbs unter den Wiederverkäufern getroffen (4), soll hier nur angedeutet werden, da es nicht die Aufgabe dieser Arbeit sein kann, die Vor- und Nachteile der Preisbindung abzuwägen. Auf die Argumente, die zu dieser Frage in England vorgebracht worden sind, soll nur soweit unter rechtlichen Gesichtspunkten erforderlich eingegangen werden.

Da auch noch nach Inkrafttreten des Resale Prices Act von 1964 Preisbindungsvereinbarungen den Regeln des common law und den Bestimmungen des Restrictive Trade Practices Act von 1956 unterliegen können, überhaupt ein Verständnis der in England gebräuchlichen Begriffe ohne Kenntnis des früheren Rechts nicht möglich ist, soll zunächst eine Darstellung des Rechtszustands nach common law gegeben werden. Dabei beschränkt sich die Untersuchung auf Entscheidungen der Common Law- und Equity-Gerichte, die für die Bildung der wettbewerbsrechtlichen Begriffe von Bedeutung gewesen sind.

Die Entwicklung des Preisbindungsrechts, die in England eigentlich erst mit Beginn dieses Jahrhunderts einsetzt, soll dann verfolgt werden bis zum Verbot der kollektiven Durchsetzung von Preisbindungsvereinbarungen durch das Gesetz von 1956, das die individuelle Durchsetzung zweiseitiger Vereinbarungen nicht nur ausdrücklich erlaubt, sondern sogar erleichtert.

Daran schließt sich eine Darstellung des Rechtszustandes nach Erlass des Gesetzes von 1956 an unter besonderer Berücksichtigung der Erwägungen, die schließlich zum Erlass des Gesetzes von 1964

(3) Gammelgaard, a.a.O., S. 11; Wilberforce, § 902, S. 404.

(4) Nachweise wie FN 2.

geführt haben. Den letzten Teil der Arbeit bildet eine Untersuchung des geltenden Rechts, die neben deskriptiven Teilen auch den Versuch einer Würdigung der hauptsächlichlichen Neuregelungen enthält.

Von einem Vergleich der britischen Regelung mit dem deutschen oder einem anderen ausländischen Recht, der an sich nahe gelegen hätte, wird abgesehen, da er über die Ziele der vorliegenden Arbeit hinausgegangen wäre.

ERSTER TEIL

Geschichte und common law

I. Entwicklung der contracts in restraint of trade

Das common law faßt Preisbindungsvereinbarungen auf als "contracts (agreements) in restraint of trade" (1), Verträge (Vereinbarungen), durch die der normale, freie Marktablauf im weitesten Sinne gestört wird. Im Laufe der Entwicklung des common law fand der Begriff "restraint of trade" auf alle Zustände, Praktiken, Vereinbarungen und Verträge Anwendung, die in irgendeiner Weise den Wettbewerb beschränkten. Umfaßt wurden sowohl Monopolstellungen und Maßnahmen des Organisationszwangs als auch Wettbewerbsbeschränkungen durch zweiseitige Verträge und Kartellabsprachen (2).

Bis zu der Entwicklung in allerjüngster Zeit hat es in England jahrhundertlang keine gesetzliche Regelung der im Rahmen der "contracts in restraint of trade" entstehenden Probleme und Fragen gegeben. Solche Gesetze, die es im Mittelalter ähnlich wie in zahlreichen kontinentalen Stadtrechten gab (3), wurden 1772 auf Grund der Vor-

-
- (1) Halsbury, The Law of England, 3. Auflage, Bd. 38, §§ 9, 81, 84, S. 15 ff., 70, 72; Wilberforce, Restrictive Trade Practices and Monopolies, §§ 255, 256, S. 85.
 - (2) Schiedermaier, Registrierung und Nachprüfung von Wettbewerbsbeschränkungen in Großbritannien, S. 9.
 - (3) Bekannt ist ein Gesetz aus dem Jahr 1266, das sich gegen preisteigernde Aufkäufe richtet. 1353 spricht erstmals ein Gesetz von der "conspiracy", ein anderes verbietet ausdrücklich vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen. Die bekanntesten Bestimmungen aber brachten die 1552 erlassenen Gesetze 5 & 6 Edw. VI, c. 14, die das "engrossing" (Ankauf aller gleichartigen Waren auf dem Markt), das "forestalling" (Kauf von Waren auf dem Weg zum Markt, damit sie nicht auf den Markt kommen) und das "regrating" (An- und Verkauf von Waren auf demselben

schläge einer vom Unterhaus eingesetzten Kommission durch ein Gesetz aufgehoben (4).

Die frühen bekannten Entscheidungen ergingen überwiegend in Fällen, in denen ein Vertragsteil beim Abschluß eines gegenseitigen Vertrages, meist eines Austauschvertrages, zusätzliche Verpflichtungen übernahm, die ihn in seinem geschäftlichen Handeln gewissen Beschränkungen unterwarfen. Bei der Prüfung der Gültigkeit derartiger Verträge "in restraint of trade" gingen die englischen Gerichte lange Zeit allein unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der individuellen Vertragsfreiheit vor. Nach den common law-Regeln, die sich schon früh herausbildeten, wurde anfangs jeder Vertrag, der bei der Verfolgung individueller Interessen der einen Partei eine Beschränkung der persönlichen Handlungsfreiheit der anderen Partei bewirkte, - solche Verträge verstand man anfangs ausschließlich unter den "contracts in restraint of trade" -, ohne Einschränkung prima facie als nichtig betrachtet. Die Gerichte sahen hierin einen Mißbrauch der Vertragsfreiheit und einen Verstoß gegen die in der Magna Charta verankerte und vom common law geschützte persönliche Handlungsfreiheit des einzelnen. Die Frage, ob die Nichtigkeit eines Vertrages auch wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der "public policy", hier im Sinne der Interessen der Allgemeinheit verstanden, gegeben war, blieb dabei zunächst von untergeordneter Bedeutung (5).

Viel größere Wichtigkeit wurde bei dieser starren, einseitigen Betrachtungsweise überwiegend aus dem Gesichtspunkt der uneinge-

Markt) verboten. S. dazu Koch, Grundzüge des englischen Kartellrechts, S. 5; Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge, ..., S. 57.

- (4) 12 Geo. 3, c. 71. = Einige früher gesetzlich verbotene Tatbestände blieben aber auch nach der Aufhebung "offences" im Sinne des common law, bis sie auch als solche durch ein späteres Gesetz (7 & 8 Vic., c. 24) ihre Bedeutung verloren, vgl. zusammenfassend Fry L. J. in *Mogul Steamship Co. v. McGregor, Gow & Co.* (1889) 23 Q. B. D. 598; s. auch Wilberforce, § 115 ff., S. 23 ff.
- (5) Halsbury, Bd. 38, § 11, S. 17; § 15, S. 21.

schränkten Handlungsfreiheit des einzelnen vielmehr der Frage nach der "consideration", der Gegenleistung aus dem Vertrag, beigemessen. Nach der das Vertragsrecht des common law beherrschenden Lehre von der "consideration" (6) ist das Versprechen oder die Gewährung einer gewissen Gegenleistung eine Wirksamkeitsvoraussetzung eines formlos geschlossenen schuldrechtlichen Vertrages, d. h. eines jeden Vertrages, über den nicht eine gesiegelte Urkunde (deed) vorliegt. Aus einem formlosen Vertrag kann nur geklagt werden, wenn sich der Kläger seinerseits in dem Vertrag zu einer "consideration" verpflichtet hat (executory consideration) oder die "consideration" bereits gegeben hat (executed consideration). Die "consideration", die ein Nachteil für den Empfänger des Leistungsversprechens oder ein Vorteil für den eine Leistung Versprechenden sein kann, muß wirklich zu erbringen sein und muß, wenn sie erbracht wird, vom Versprechensempfänger stammen, braucht jedoch nicht angemessen zu sein (7).

Die frühen Entscheidungen zeigen, daß die Gerichte bei den "agreements in restraint of trade" zunächst untersuchten, ob eine "consideration" für die Übernahme einer beschränkenden Verpflichtung gegeben worden war, um dann später zusätzlich zu prüfen, ob die getroffene Vereinbarung für die Parteien auch "reasonable", d. h. angemessen, vernünftig, begründet, berechtigt oder billig war (8). Erst mit dieser allmählichen Änderung der Auffassung setzte eine Lockerung der früheren starren Beurteilungsweise ein, die jedoch zunächst noch immer einseitig blieb, da sie bei der Frage nach der "reasonableness" überwiegend die Interessen der Parteien berücksichtigte. Ein Überblick über die historische Entwicklung und schritt-

-
- (6) Diese Lehre hat jedoch in der neueren Rechtspraxis einige Abschwächungen erfahren.
 - (7) Consideration consists either in some detriment to the promisee or some benefit to the promisor, must be real, must move from the promisee, must not be past, need not be adequate, vgl. Anson, 80 ff.
 - (8) Halsbury, Bd. 38, § 12, S. 19: Any restriction upon freedom of contract must be shown to be reasonably necessary for the purpose of freedom of trade."

weise Formulierung der heute herrschenden Lehre der "reasonableness" erscheint unerlässlich zum Verständnis der Behandlung zweiseitiger, wettbewerbsbeschränkender Verträge nach common law. Ein solches Vorgehen macht deutlich, daß bei der individualistischen Betrachtungsweise der Gerichte bei der Beurteilung der Gültigkeit wettbewerbsbeschränkender Verträge allein aus dem Gesichtspunkt der Parteiinteressen zunächst der Frage nach der "consideration" große Bedeutung beigemessen wird. Liegt eine solche "consideration" vor, kann daraus als nächstes auf die "reasonableness" der Vereinbarung geschlossen werden, zunächst allerdings wiederum nur im Verhältnis der Parteien untereinander. Erst nachdem sehr viel später neben der Schutzwürdigkeit der individuellen Handlungsfreiheit auch die Schutzwürdigkeit der Interessen der Allgemeinheit und damit - als nächster Schritt - des Wettbewerbs überhaupt durch die englischen Gerichte anerkannt wurde, konnte sich für sie die Frage stellen, welchem Recht der Vorrang zu geben sei. Hierbei handelt es sich um ein geschichtliches Geschehen mit fließenden Übergängen, innerhalb dessen die einzelnen, noch näher zu untersuchenden Gerichtsentscheidungen nur Beispielsfälle sein können.

So zeigt es sich, daß bei der Entscheidung der Frage, ob ein bestimmter wettbewerbsbeschränkender Vertrag als "reasonable" anzusehen war oder nicht, die Gerichte notwendigerweise dem Einfluß der besonderen Umstände und Strömungen der jeweiligen Zeit ausgesetzt waren. Es ist eine Besonderheit dieser Entwicklung, die jedoch nach und nach an Bedeutung verlor, daß lange Zeit die Meinungen darüber auseinandergingen, ob eine allgemeine, vorbehaltlose Wettbewerbsbeschränkung, die eine Vertragspartei übernahm, überhaupt gültig sein könnte. Allgemein war anfangs die Ansicht vorherrschend, daß nur partielle, z. B. zeitlich oder räumlich begrenzte, Beschränkungen, für die eine entsprechende "consideration" gegeben worden war, der Prüfung standhalten konnten. Den Grund dafür, warum etwa eine generelle, auf das ganze Land ausgedehnte Beschränkung in der Form eines Konkurrenzverbots, das häufig Gegenstand früherer Entscheidungen war, noch zu Beginn des achtzehnten Jahrhunderts nicht "reasonable" sein konnte, gibt Lord Maclesfield in der berühmten Entscheidung von *Mitchel v. Reynolds* (9):

(9) (1711) 1 Peere Wms. 181.

"Was bekümmert es einen Händler in London, was ein anderer in Newcastle macht?"

II. Einteilung in allgemeine und partielle Wettbewerbsbeschränkungen durch die Rechtsprechung

1. Eine Auswahl der am Anfang stehenden Fälle zeigt beispielhaft, wie schematisch alle Vereinbarungen beurteilt wurden, die allgemein geeignet waren, eine Veränderung der Bedingungen, unter denen sich der Handel vollzog, zu bewirken. Maßstab war der Gedanke des Schutzes der persönlichen Handlungsfreiheit, wobei zur Zeit Elisabeths I. und Jacobs I. der Begriff der Handlungsfreiheit jedoch weit entfernt war von dem, was wir heute darunter verstehen. "Handlungsfreiheit bedeutete für Coke und seine Zeitgenossen nicht das, was es für einen heutigen Wirtschaftler oder Politiker bedeutet. Die Freiheit, die sie meinten, war die Freiheit von willkürlichen Beschränkungen, die von dem Gesetz nicht anerkannt wurden; ein solcher Begriff ließ aber beträchtliche Beschränkungen zu, wenn sie im Interesse des Staates wünschenswert schienen." (10) Zu der Zeit war die Macht der Gilden noch groß und deren Vorrechte, mit dem heutigen Begriff der Handlungsfreiheit unvereinbar, blieben unberührt.

In dem sogenannten Dyer's Case aus dem Jahre 1414 (11) verpflichtete sich ein Färber bei der Veräußerung seines Geschäfts gegenüber dem Erwerber, in derselben Stadt sechs Monate lang nicht als Färber tätig zu werden. Daran hielt der Veräußerer sich nicht. Eine Unterlassungsklage wurde von Hull J. (12) abgewiesen, wobei

(10) Holdsworth, Bd. 4, 35; vgl. auch Hedges, The Law Relating to Restraint of Trade, 2 ff.

(11) (1414) 2 Hen. 5, fo. 5, Pl. 26, besprochen bei Gleiss, Kartelle und Monopole, 14 f.

(12) Der Name wird überwiegend mit Hull, aber auch mit Hill, wiedergegeben, vgl. Pollock, Principles of Contract, 321, FN 19.

er über den Kläger offenbar sehr ungehalten war: "Le condition est encoutre common ley, et per Dieu, si le plaintiff fuit ici, il irra a prison tanque il est fait fine au Roy." (13)

2. In dem Fall der Ipswich Tailors (14) war nicht ein Konkurrenzverbot streitig, sondern eine Vereinbarung über die Einstellung von Lehrlingen. Die Ausführungen des Gerichts kennzeichnen die damalige Einstellung zu allen Beschränkungen der individuellen Handlungsfreiheit: "Nach dem common law kann keinem Manne verboten werden, einen rechtmäßigen Beruf auszuüben, denn das Gesetz verabscheut den Müßiggang die Wurzel allen Übels, otium omnium vitiorum mater ..." (15).

3. Im Jahr 1602, in dem Fall Colgate v. Bacheler (16), wurde festgestellt, daß es rechtswidrig sei, "jemandem zu verbieten oder es ihm zu erschweren, zu irgendeiner Zeit oder an irgendeinem Ort einem rechtmäßigen Beruf nachzugehen; denn ebensogut wie er ihn einmal oder an einem Ort beschränken kann, kann er ihn länger und an mehreren Orten durch eine Beschränkung behindern, was zum Nachteil des Gemeinwohls wäre. ... Ebensogut könnte sich jemand verpflichten, nicht mehr in die Kirche zu gehen." (17)

Mit dem Beginn des 17. Jahrhunderts zeichnet sich ein Wandel in der grundsätzlich ablehnenden Einstellung der Gerichte ab. In zunehmendem Maße werden zweiseitige Verträge, deren wettbewerbsbeschränkendes Moment etwa in der Verpflichtung, sich jeglicher Konkurrenz zu enthalten, besteht, als rechtsgültig anerkannt. Es mag dahingestellt bleiben, wo die Gründe für diese allmähliche Meinungsänderung zu suchen sind, ob etwa der zum Teil durch die

(13) Zitat bei Holdsworth, A History of English Law, Bd. 2, S. 468, FN 3.

(14) (1614) 11 Co. Rep. 53a, 54a.

(15) Vgl. FN 14.

(16) Cro. Eliz. 872; S. C. Owen 143, zitiert bei Holdsworth, Bd. 8, S. 57.

(17) Vgl. FN 16.

Pest in England bewirkte Arbeitskräftemangel nun als behoben betrachtet wurde (18). Tatsächlich findet in den Urteilen der Gerichte die neue Erkenntnis ihren Niederschlag, daß eine extrem ablehnende Haltung geeignet ist, weit über das Ziel hinauszugehen und sich in ihrer Wirkung in das Gegenteil zu verkehren. Ein Handwerksmeister wird nur zögernd einen neuen Lehrling einstellen, wenn er sich nicht bis zu einem gewissen Grade nach dem Ablauf der Lehrzeit durch ein Konkurrenzverbot schützen kann. Ebenso kann es einem Händler unmöglich sein, sein Geschäft gewinnbringend zu verkaufen, wenn er sich nicht dem Käufer gegenüber vertraglich binden kann, ihm keine Konkurrenz zu machen. Es erscheint daher als ein folgerichtiger Schritt, wenn die Gerichte nun wettbewerbsbeschränkende Verträge unter bestimmten Voraussetzungen aufrecht erhalten. Ermöglicht wird dieser Schritt durch eine Reihe von Überlegungen, die die Gerichte in der Folgezeit anstellen und die letztlich zu der beherrschenden Lehre von der "reasonableness" führen. Besonders auch im Hinblick auf die heutige Auffassung des common law von den Wettbewerbsbeschränkungen durch zweiseitige Verträge sind daher die Entscheidungen beachtlich, die erste Erwägungen der Richter zu dem Begriff der "reasonableness" enthalten.

4. Mit Recht sieht Wilberforce (19) schon in den frühen Fällen Rogers v. Parry (1613) (20) und Broad v. Jolyffe (1620) (21) den Beginn der Entwicklung der reasonableness-Doktrin.

In Rogers v. Parry hatte der Beklagte dem Kläger in einem einfachen "promise" versprochen, in dem ihm vom Kläger für 21 Jahre vermieteten Haus in London nicht den Beruf eines Schreiners

- (18) So Treitel, The Law of Contract, 283.
(19) A. a. O., 40, § 143; ebenso Holdsworth, Bd. 8, 58; a. A. wohl Schiedermair, 10, der wie die überwiegende englische Literatur die entscheidende Weiterentwicklung erst in Mitchell v. Reynolds (1711) sieht, vgl. auch Lord Shaw in Herbert Morris, Ltd. v. Saxelby /1916/ 1 A. C. 688, 717.
(20) (1613) 2 Bulstr. 136; E. R. 80, 1012 (wohl unrichtig zitiert bei Kuttler, a. a. O.: Rogers v. Parrey (1614) 2 Bulstr. 136).
(21) (1620) Cro. Jac. 596; beachte die andere Schreibweise "Jolyffe" bei Holdsworth, Bd. 8, 58, FN 4; ebenso in den English Reports.

auszuüben. Für dieses Versprechen hatte ihm der Kläger eine bestimmte Summe Geld gezahlt. Somit hatte der Beklagte für ein zeitlich und örtlich beschränktes Verbot eine "consideration", eine Gegenleistung, bekommen. Das Gericht beharrte zunächst auf seiner Feststellung, daß ein Mann sich nicht verpflichten könne, sein Gewerbe generell nicht auszuüben. Coke C. J., Croke J. und die übrigen Richter stimmten aber darin überein, daß die Verpflichtung und die Beschränkung hier gültig seien, da sie nur für eine bestimmte Zeit und für einen bestimmten Ort eingegangen waren. Hätte der Beklagte sich allerdings verpflichtet, so führte das Gericht aus, sein Gewerbe gar nicht mehr auszuüben, so wäre der Vertrag nichtig.

5. In dem Fall *Broad v. Jolyffe* (22) hatte sich ein Händler ebenfalls in einem "promise" gebunden, in einer bestimmten Gegend sein Geschäft nicht weiterzuführen. Als "consideration" dafür hatte sich der Käufer verpflichtet, das gesamte Geschäft einschließlich des Lagers zu den Gestehungskosten zu übernehmen. Mit nur einer Gegenstimme gab das Gericht der Klage statt, "... denn gegen eine entsprechende "consideration" und freiwillig kann man sich binden, sein Geschäft nicht mehr fortzuführen; denn *volenti non fit iniuria*." (23)

III. Begründung der Lehre von der reasonableness

Dieses Urteil wurde im Jahre 1622 in der Berufungsinstanz, der Exchequer Chamber, bestätigt und galt, deutlich unterschieden von den Fällen, in denen sich jemand ohne entsprechende "consideration" verpflichtete, als "leading case" bis zu *Mitchel v. Reynolds* (24). In ihm kommen Gedanken zum Ausdruck, die man in der Tat als Vorläufer der Lehre von der "reasonableness" bezeichnen kann.

(22) Vgl. FN 21.

(23) Vgl. FN 21.

(24) (1711) 1 P. Wms. 181, *Smith's Leading Cases*, 13. Auflage, Bd. 1, 462 ff.

1. Als solche wurde diese aber erst in dem berühmten Urteil von Lord Macclesfield in *Mitchel v. Reynolds* (25) zusammenhängend formuliert. Noch im Jahre 1916 sagt Lord Shaw in der Entscheidung *Herbert Morris Ltd. v. Saxelby* (26): "*Mitchel v. Reynolds* ist immer noch unter allen Entscheidungen der hervorragendste und nützlichste Präzedenzfall." Mit Recht wird dieses Urteil als ein Markstein in der Geschichte des "principle" im Recht der "contracts in restraint of trade" bezeichnet (27).

Mitchel klagte gegen Reynolds auf Zahlung von 50 Pfund aus einem "bond conditioned" (28), in dem der Beklagte, Reynolds, bestätigte, dem Kläger, Mitchel, eine Bäckerei in der *Liquorpond Street* in *Holborn* für die Dauer von fünf Jahren verpachtet zu haben. Die vereinbarte Bedingung war, daß Reynolds an Mitchel 50 Pfund zahlen müsse, wenn er während dieser Zeit in derselben Gemeinde seinen Beruf als Bäcker ausübe. Entgegen dem Einwand des Beklagten, ein solcher Vertrag sei rechtswidrig, hielt das Gericht diesen aufrecht. C. J. Parker, der spätere Lord Macclesfield, führte dazu aus, daß es entscheidend darauf ankomme, ob es sich um einen Vertrag mit oder ohne vernünftige Gegenleistung, "consideration", handle. Die entscheidende Frage hier ist, ob dieser "bond in restraint of trade" gut ist. Und wir sind alle der Meinung, daß dieser gut ist, da eine bestimmte "consideration" vereinbart wurde, was zeigt, daß es für die Parteien "reasonable" war, den Vertrag zu schließen; und daß die richtige Unterscheidung in diesem Fall nicht zwischen "bonds" und "promises", sondern zwischen Verträgen mit und solchen ohne "consideration" zu machen ist; und daß jeder Vertrag aufrecht erhalten werden sollte, der durch eine ausreichende "consideration" als guter und nützlicher Vertrag erscheint,

(25) Vgl. FN 24.

(26) /1916/ 1 A. C. 688, 717.

(27) Vgl. *Holdsworth*, Bd. 8, 60; *Wilberforce*, 36, § 144; *Chitty*, 351, § 822; *Cheshire and Fifoot*, 324 a. E.

(28) Ein schriftliches Versprechen mit der beigefügten Bedingung einer Handlung des Versprechenden, besser wohl: verbindliche Zusage einer Handlung unter Konventionalstrafe.

der nicht ohne Nachteile für einen redlichen Partner aufgehoben werden kann ..." (29) Dieses Ergebnis wird jedoch durch den Zusatz eingeschränkt, daß eine vertragliche Verpflichtung, ein Gewerbe allgemein im ganzen Königreich nicht mehr auszuüben, deswegen nichtig ist, weil sie "keiner Partei einen Vorteil bringt und lediglich belastend ist." (30)

Im Anschluß an eine eingehende Untersuchung der bisherigen Rechtsprechung in Fällen von "restraints of trade" kommt Lord Macclesfield schließlich zu folgendem Ergebnis: "Freiwillige, durch Vereinbarung der Parteien übernommene Beschränkungen sind entweder allgemein oder partiell, auf besondere Gebiete oder Personen bezogen. Allgemeine Beschränkungen sind nichtig, einerlei, ob in der Form eines "bond", "convenant" oder "promise", ob mit oder ohne "consideration", oder ob das Gewerbe der Parteien betreffend oder nicht ...

Partielle Beschränkungen sind entweder ohne "consideration" (vereinbart), dann sind sie in jedem Fall nichtig, unabhängig von der Form des Vertrages, ... oder es sind partielle Beschränkungen mit einer vereinbarten "consideration". Wo (aber) ein Vertrag in "restraint of trade" auf Grund einer guten und adäquaten "consideration" geschlossen erscheint, so daß es sich um einen geeigneten (proper) und nützlichen Vertrag handelt, dann ist dieser gültig." (31)

Lord Macclesfield versteht unter allgemeinen Beschränkungen Vereinbarungen mit einem räumlich unbegrenzten Geltungsbereich. Einer räumlichen Begrenzung stellt er die Beschränkung auf einen bestimmten Personenkreis gleich. Allerdings genügt eine zeitliche Begrenzung nicht, um eine Vereinbarung mit Geltung nicht nur für ein bestimmtes Gebiet oder einen bestimmten Personenkreis zu einer partiellen Beschränkung (partial restraint) zu machen.

Unter Anwendung der so dargelegten Grundsätze auf den vorliegenden Fall kommt Lord Macclesfield abschließend zu der folgen-

(29) Smith's Leading Cases, 13. Aufl., Bd. 1, 462.

(30) Ebd., 464.

(31) Ebd., 465.

den Entscheidung: "Hier sind die besonderen Umstände und die "consideration" herausgestellt worden, auf Grund deren der Vertrag zu beurteilen ist, ob er ein "reasonable" und nützlicher Vertrag ist. Der Kläger hat eine Bäckerei übernommen, und es entsteht die Frage, ob er oder der Beklagte in dieser Nachbarschaft die Geschäfte machen soll.

Die Belange der Öffentlichkeit werden in beiden Fällen gewahrt. Was die Sache noch mehr als "reasonable" erscheinen läßt, ist die Tatsache, daß die "consideration" im genauen Verhältnis zur Beschränkung, dem Zeitraum von fünf Jahren, steht. Abschließend ist zu sagen: bei allen "restraints of trade", zu denen weiter nichts hinzukommt, besteht eine Rechtsvermutung ihrer Ungültigkeit; kommen aber besondere Umstände hinzu, wird diese Vermutung ausgeschlossen, das Gericht muß diese Umstände in Betracht ziehen und entsprechend entscheiden; und wenn danach der Vertrag als ehrlich und gerecht erscheint, so soll er aufrecht erhalten bleiben. Aus diesen Gründen sind wir der Meinung, daß der Kläger Recht bekommen soll." (32)

Aus den Formulierungen Lord Macclesfields wird deutlich, daß er weit davon entfernt ist, eine allgemeingültige Lehre aufzustellen, nach der jeder "contract in restraint of trade" nichtig ist, ohne Rücksicht auf eine zukünftige Entwicklung des Verkehrs und der Nachrichtenmittel (33). Vielmehr scheint der ganzen Entscheidung schon derselbe Gedanke zu Grunde zu liegen, der fast zweihundert Jahre später in dem Nordenfelt-Fall als "test of reasonableness" charakterisiert und zum allgemeinen Maßstab gemacht wird (34). Hiermit steht auch nicht der Satz in Widerspruch, daß eine Rechtsvermutung für die Nichtigkeit aller "restraints of trade" besteht (35). Denn diese Vermutung kann jederzeit durch die besonderen Umstände des Einzelfalles widerlegt werden, wenn aus diesen folgt, daß die vereinbarte Beschränkung für beide Parteien "reasonable" und den Interes-

(32) Ebd., 466.

(33) Vgl. auch Wilberforce, 50, § 206.

(34) Lord Herschell in Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns & Ammunition Co. /1894/ A. C. auf S. 548, s. u.

(35) S. o.; Kuttler, 68.

sen der Allgemeinheit nicht entgegengesetzt ist. Allgemeine "restraints", Vereinbarungen mit räumlich unbegrenztem Geltungsbe- reich, sind nichtig, da sie bei den zu Beginn des 18. Jahrhunderts herrschenden Verkehrsverhältnissen stets "unreasonable" sind.

Mit *Mitchel v. Reynolds* liegt erstmals eine Entscheidung vor, die in ihren tragenden Teilen ausdrücklich von dem Begriff der "reasonableness" ausgeht, ohne den in Zukunft kaum eine Entschei- dung auskommt, die sich mit wettbewerbsrechtlichen Problemen be- faßt. Soweit sich dieser Begriff hier schon definieren läßt, bedeutet er den Versuch einer Interessenabwägung, und zwar zunächst aus- schließlich der besonderen Interessen der Vertragsparteien. Eine Be- schränkung eines der Vertragspartner in seiner Freiheit, sich wirtschaft- lich zu betätigen, ist im Rahmen des Verfassungsgrundsatzes der "Bri- tish Freedom of Trade" nur insoweit "reasonable", als es der Schutz des anderen Partners erfordert (36). Hätte *Reynolds* sich verpflichtet, seinen Beruf als Bäcker für eine bestimmte Zeit überhaupt nicht mehr auszuüben, so wäre diese Beschränkung "unreasonable" gewe- sen, da ihr kein echtes Interesse seines Partners *Mitchel* mehr gegen- überstand. Dieser hätte ja keinen Schaden erleiden können, wenn der Beklagte sich in einer anderen Stadt niedergelassen hätte.

2. Dieselben Fragen waren in einem weiteren leading case, *Hor- ner v. Graves* (1831) (37), von Bedeutung und sind dort auf ähnliche Weise gelöst worden. Die deutlichen Ausführungen von *Tin- dal C. J.* haben weitgehend die Entscheidungen späterer Richter be- einflußt: "... Die wichtigere Frage ist, ob dies ein "reasonable re- straint of trade" ist. Und zur Beantwortung dieser Frage sehen wir keine bessere Prüfung als die Feststellung, ob diese Beschränkung ge- eignet ist, lediglich den Interessen der begünstigten Partei einen ge- eigneten Schutz zu bieten und nicht die Interessen der Öffentlichkeit zu beeinträchtigen. Eine Beschränkung, die weiter geht, als zum Schutz der Partei erforderlich ist, kann niemandem einen Vorteil bringen, sie

(36) Vgl. *Horner v. Graves*, (1831) 7 Bing. 735; 131 E. R. 284.

(37) Vgl. Anm. 36.

kann nur belastend sein (oppressive); und wenn sie belastend ist, ist sie vom Standpunkt des Rechts betrachtet "unreasonable". (38) Tindal C. J. folgt dem "principle" aus dem Fall Davis v. Mason (39), das besagt, daß sich nicht allgemein bestimmen läßt, welche Beschränkung noch "reasonable" ist und welche schon nicht mehr. Er geht ausdrücklich auf die Interessen der begünstigten Partei ein, da diese bei der Entscheidung der Frage nach der "reasonableness" in erster Linie zu berücksichtigen seien. Er hält jedoch die Interessen der anderen Partei dabei nicht für unbeachtlich. Vielmehr ist eine solche Beschränkung "unreasonable", die umfassender ist, als der beabsichtigte Schutz der berechtigten Interessen beider es verlangt.

Dieses Ergebnis faßt Tindal C. J. noch einmal zusammen in einer späteren Entscheidung des Court of Exchequer in Hitchcock v. Coker (40): "Wir stimmen mit dem allgemeinen, vom Gericht formulierten Prinzip überein, daß in Fällen, in denen die Beschränkung der einen Partei in der Ausübung des Berufes weiter geht, als es der Schutz der anderen Partei möglicherweise erfordert, eine solche Beschränkung rechtlich als "unreasonable" angesehen werden muß; und der sie begründende Vertrag muß daher nichtig sein."

IV. Unterschiedliche Auffassung der common law- und equity-Gerichte

Eine im Verlauf des 19. Jahrhunderts allmählich fortschreitende Änderung der Auffassung der Gerichte von den vertraglich vereinbarten Wettbewerbsbeschränkungen mag ihren Grund einmal darin haben, daß mit der Entwicklung des Verkehrs der Geschäftsbereich der einzelnen Unternehmen größer wurde. Diese konnten nunmehr sehr wohl ein berechtigtes Interesse nachweisen, den Geltungsbereich vertraglicher Beschränkungen auf das ganze Königreich auszudehnen. Sicher ist aber eine im allgemeinen großzügigere Haltung auch darauf zurückzuführen, daß in der Beurteilung des Problems der Wett-

(38) Vgl. Anm. 36.

(39) (1793) 5 T. R. 118; vgl. auch Wilberforce, 53.

(40) (1837) 6 A. & E. 438.

bewerbsbeschränkung inzwischen ein Wandel eingetreten war, der die Gerichte statt der früher vorherrschenden starren, doktrinären Betrachtungsweise zu einer nachgiebigeren, umfassenden Betrachtungsweise befähigte (41).

Von Bedeutung war hierbei eine Auseinandersetzung der common law-Richter mit den Richtern der equity-Gerichte, die zurückging auf die erwähnte Einteilung aller "restraints" in allgemeine mit unbegrenztem Geltungsbereich und partielle, auf besondere Gegenden und Personen bezogene. Die common law-Richter entnahmen den Worten Lord Macclesfields eine feste Regel des common law, daß allgemeine Beschränkungen immer nichtig seien und eine Untersuchung durch das Gericht, ob sie "reasonable" seien, sich erübrige. So bezog in der Nordenfelt-Entscheidung des Court of Appeal (42) Bowen L. J. die Ausführungen Tindals C. J. nur auf die Fälle der partiellen Beschränkungen, während Lord Macnaghten später im House of Lords der Meinung Ausdruck gab, sie bezögen sich auf alle Fälle, solche mit unbegrenztem und solche mit genau umschriebenem Geltungsbereich (43). Diese Ansicht wurde endgültig bestätigt im Mason's Fall aus dem Jahre 1913 (44).

Lord Macnaghten konnte sich dabei auf Entscheidungen der equity-Gerichte stützen, in denen diese versuchten, den Begriff der allgemeinen Beschränkungen zu definieren. Für die equity-Gerichte war die Unterscheidung Lord Macclesfields in allgemeine und partielle "restraints" nicht bindend. Sie hielten eine allgemeine Beschränkung zu Beginn des 18. Jahrhunderts lediglich für ein gutes Beispiel eines "unreasonable" Verbots. Nach ihrer Auffassung war allein bindend das Prinzip der "reasonableness", nach dem eine jede Beschränkung gültig ist, wenn sie "reasonable" ist, gleichgültig, ob sie mit

-
- (41) Friedmann sieht darin eine Maßnahme der Gerichte zur allmählichen Wiederherstellung wirtschaftlicher und sozialer Gleichberechtigung der Partner, vgl. *Law in a Changing Society*, 98.
- (42) /1893/ 1 Ch. auf S. 661.
- (43) /1894/ A. C. 569-572.
- (44) *Mason v. The Provident Clothing and Supply Co.* /1913/ A. C. 724; vgl. auch *Wilberforce*, 53, § 210.

einem allgemeinen oder nur einem begrenzten Geltungsbereich vereinbart ist. Mit der Begründung, er sei "reasonable", schützte der Court of Chancery einen allgemeinen "restraint" in dem Fall *Whittaker v. Howe* (45). Hierzu bemerkte jedoch Bowen L. J. in der Nordenfellt-Entscheidung des Court of Appeal: "Die erste dunkle Wolke erscheint am klaren Himmel der common law-Geschichte mit der equity-Entscheidung Lord Langdales in *Whittaker v. Howe*. ... Im Fall *Whittaker v. Howe* hatte sich ein Solicitor verpflichtet - gegen Zahlung einer dem Wert entsprechenden "consideration" -, sich zwanzig Jahre lang in keinem Ort Großbritanniens als Solicitor niederzulassen. Alles scheint in diesem Fall klar zu sein - außer der Entscheidung des Gerichts. Der Vertrag beinhaltete nicht einen partiellen, sondern einen allgemeinen "restraint of trade"; und, da dieser "restraint" ein allgemeiner war, hätte das Gericht nichts zu tun gehabt mit der "reasonableness" des Vorgangs ..." (46)

Im Jahr 1869 vertrat der Court of Chancery in dem Fall *Leather Cloth Co. v. Lorsont* (47) wiederum dieselbe Auffassung wie in *Whittaker v. Howe*, daß allein maßgebend für die Gültigkeit eines Vertrages die Frage sei, ob er "reasonable" ist oder nicht. Die Beklagten hatten dem Kläger verschiedene Patentrechte verkauft, die einen amerikanischen Herstellungsprozeß betrafen. Die Verkäufer hatten sich verpflichtet, weder unmittelbar noch mittelbar die betreffenden Produkte herzustellen, weiterhin dafür zu sorgen, daß kein anderer in irgendeinem Teil Europas die Produkte herstellte, schließlich an niemanden das Herstellungsverfahren bekanntzugeben, so daß ausschließlich der Käufer sich der Vorteile erfreuen konnte, deren Veräußerung in dem Vertrag vereinbart war. James V.-C. hielt die Beschränkung nicht für weitergehend als zum Schutz des Käufers im Hinblick auf den Vertragsgegenstand erforderlich, so daß von den Beklagten ihre Durchsetzung verlangt werden konnte.

Dagegen wandte in dem Fall *Allsopp v. Wheatcroft* (48) selbst ein equity-Richter die Regel, nach der räumlich unbegrenzte

(45) (1841) 3 Beav. 383.

(46) /1893/ 1 Ch. auf S. 658.

(47) (1869) L. R. 9 Eq. 345.

(48) (1872) L. R. 15 Eq. 59.

Beschränkungen - dort ein Konkurrenzverbot - nichtig sind, mit der Begründung an, daß es sich dabei um eine "hard-and-fast-rule" handle, von der nicht abgewichen werden könne. In *Rousillon v. Rousillon* (49) legte Fry L. J. jedoch deutlich dar, daß es keine absolute Regel gebe, nach der ein "restraint of trade" nichtig ist, wenn er räumlich unbeschränkt ist. Vielmehr müsse im Einzelfall geprüft werden, ob die Beschränkung als notwendiger Schutz für den Berechtigten "reasonable" sei. Im Verlauf der Entscheidung führte Fry J. aus: "Die einzige Maxime der Gültigkeit oder Nichtigkeit einer gegen wertentsprechende "consideration" vereinbarten Wettbewerbsbeschränkung war die Frage nach der "reasonableness" für den Schutz des Berufes oder des Geschäftes des Vertragspartners." (50)

Eine Darstellung dieser Präzedenzfälle, insbesondere von *Mitchel v. Reynolds*, erleichtert das Verständnis der Voraussetzungen, die nach modernem common law auf Grund des maßgeblichen Diktums Lord Macnaghtens in der berühmten *Nordenfelt*-Entscheidung, auf die im folgenden eingegangen werden soll, für die Gültigkeit von wettbewerbsbeschränkenden zweiseitigen Verträgen unentbehrlich sind.

V. *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt als Wendepunkt der Entwicklung der contracts in restraint of trade*

Der Sachverhalt von *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns & Ammunition Co.* (51) war kurz folgender: Nordenfelt, Erfinder und Fabrikant von Waffen und Munition, verkaufte seine Waffenfabrik mit allen Patenten und Rechten für 287,500 Pfund an eine von ihm selbst gegründete Gesellschaft mit Sitz in London. Unter anderem wurde vereinbart, daß er Generaldirektor der Gesellschaft sei und das Recht haben solle, mit anderen Explosivstoffen außer Munition, mit Torpedos und mit Unterseebooten zu handeln. Dagegen verpflicht-

(49) (1880) 14 Ch. D. 351.

(50) Vgl. FN 48.

(51) /1894/ A. C. 535.

tete er sich, für die Dauer von 25 Jahren der Gesellschaft auf dem Gebiet des Handels mit und der Herstellung von Waffen und Munition keine Konkurrenz zu machen. Einige Jahre später vereinigte sich Nordenfelt jedoch mit einer Konkurrenzfirma, die mit Waffen und Munition handelte.

Das House of Lords hatte damit über einen allgemeinen "restraint of trade" zu befinden, denn die vertragliche Beschränkung Nordenfelts, der unter anderem Niederlassungen in Stockholm besaß, erstreckte sich über die ganze Erde. Der Richter der ersten Instanz, Romer J., erachtete die Beschränkung daher als nichtig. Dieses Urteil hob der Court of Appeal auf und erklärte das Verbot zumindest in größtem Umfang für gültig (52). Mit anderer Begründung bestätigte das House of Lords dieses Urteil. Bowen L. J. im Court of Appeal hatte sich noch auf die Unterscheidung in allgemeine und bestimmte Beschränkungen gestützt. Er bejahte jedoch die Gültigkeit des Verbots, obwohl hier ein allgemeiner "restraint" vorlag, indem er argumentierte: Von der Regel des common-law, nach der allgemeine "restraints" nichtig sind, gibt es Ausnahmen. Eine solche Ausnahme liegt hier vor. Die Vereinbarung ist "reasonable" unter den Parteien, und die Regel von der Nichtigkeit findet somit keine Anwendung, wenn die Beschränkung zu Gunsten eines verkauften Geschäftes eingegangen wurde, der berechtigte Schutz dieses Geschäftes eine derart umfassende Beschränkung erfordert, der Verpflichtete die Beschränkung gegen eine entsprechend hohe "consideration" freiwillig auf sich genommen hat und sie nicht zum Nachteil für die Allgemeinheit ist.

Für die Richter des House of Lords waren dagegen andere Argumente ausschlaggebend, in denen der eingetretene Wandel in der Auffassung deutlich wird. Wie bereits erwähnt, verneinte Lord Macnaghten, der darin von Lord Ashbourne bestärkt wurde, das Bestehen einer hard-and-fast-rule von der Nichtigkeit aller allgemeinen Beschränkungen. Er folgte dem Entscheid von Fry L. J. in dem equity-Fall Roussillion v. Roussillion (53), nach dem allein bindend das Prin-

(52) /1893/ 1 Ch. 630; Der Court of Appeal hielt das Verbot für teilbar, severable, s. u.

(53) S. o. FN 49; die Ausführungen Lord Macnaghtens über dieses Urteil finden sich im Nordenfelt-Fall /1894/ A. C. 563 f.

zip der "reasonableness" war. Lord Watson, Lord Herschell und Lord Morris gingen zwar vom Bestehen der common law-Regel aus, hoben aber die veränderten Verhältnisse hervor, weshalb sie aufgehoben werden müsse. Im Ergebnis kommt der Verschiedenheit dieser beiden Auffassungen keine Bedeutung zu. Bedeutsam ist allein, daß seit dieser Entscheidung feststeht, daß der traditionellen Einteilung in allgemeine und bestimmte "restraints" grundsätzlich nur noch eine untergeordnete Bedeutung zukommt. Über die Nichtigkeit oder Gültigkeit einer jeden Wettbewerbsbeschränkung entscheidet in der Folgezeit nur mehr ihre "reasonableness" (54).

Das House of Lords entschied im einzelnen, daß die streitige Beschränkung in dem Umfang, wie sie vom Court of Appeal für verbindlich angesehen wurde, für beide Parteien "reasonable" sei und das öffentliche Interesse nicht verletzt werde. Der Verpflichtete, Thorsten Nordenfelt, habe bei der Übernahme der Beschränkung eine beträchtliche Summe Geld erhalten, die er ohne die Verpflichtung zur Konkurrenzenthaltung sicher nicht bekommen hätte. Vielleicht hätte er ohne dieselbe überhaupt keinen Käufer für sein Geschäft gefunden. Darüber hinaus brachte die Vereinbarung Nordenfelt auch andere Vorteile. So hatte er z. B. auch weiterhin die Möglichkeit, seine Fähigkeiten als Erfinder, Hersteller und Händler von Explosivstoffen und Kriegsmaterial in beschränktem Umfang zu nutzen.

Für die begünstigte Gesellschaft bot die räumlich unbegrenzte Beschränkung den notwendigen Schutz, ohne dabei weiter zu gehen, als es die berechtigten Interessen erforderten, denn Nordenfelt handelte mit fast allen Staaten.

Ohne nähere Ausführungen zu dem Begriff zu machen, sah das Gericht allein schon darin eine Wahrung der Interessen der Allgemeinheit, daß auf Grund der Vereinbarung die Herstellung von Waffen und Munition einer englischen Gesellschaft gesichert wurde. Das Gericht erkannte in der notwendigen Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit noch nicht eine zum Schutz des Wettbewerbs an sich erforderliche Maßnahme, vielmehr ging es wohl von einer weitgehenden Gleichheit der beiden Interessen aus.

(54) Vgl. Anson, 325/326.

In seiner Begründung führte Lord Macnaghten dazu aus: (55)

"Folgendes halte ich für die heutige, richtige Ansicht: Die Allgemeinheit hat ein Interesse daran, daß jedermann seinen Beruf frei ausüben kann; das hat auch der einzelne selbst. Jeder Eingriff in die individuelle Handelsfreiheit, jede Beschränkung verstößt an sich schon gegen das öffentliche Interesse (public policy) und ist deshalb nichtig. Das ist die allgemeine Regel. Aber es gibt Ausnahmen; Wettbewerbsbeschränkungen und Eingriffe in die individuelle Gewerbefreiheit können durch die besonderen Umstände des Einzelfalles gerechtfertigt sein. Es ist eine genügende Rechtfertigung, ja es ist sogar die einzige Rechtfertigung, daß die Beschränkung "reasonable" ist - "reasonable" in Bezug auf die Interessen der Parteien und "reasonable" im Interesse der Allgemeinheit (public), so formuliert und vereinbart, daß sie einen ausreichenden Schutz der begünstigten Partei gewährt, ohne gleichzeitig der Allgemeinheit schädlich zu sein. Das, glaube ich, ist das billige Ergebnis aller Präzedenzfälle."

Immerhin stehen in dieser Entscheidung, die seither allgemein als Grundlage des modernen Rechts auf diesem Gebiet bezeichnet wird (56), die Begriffe "reasonableness", verstanden im Interesse der Parteien, und "public policy" als Interesse der Allgemeinheit erstmalig nebeneinander. Zu ihrem Verhältnis zueinander führt Lord Parker of Waddington in *Morris v. Saxelby* (57) bezeichnenderweise aus: "Die erste Frage ist in jedem Fall, ob die Beschränkung "reasonable" im Interesse der Parteien ist. Ist sie es nicht, so ist sie abzulehnen. Ist sie es aber, so kann immer noch nachgewiesen werden, daß sie gegen die Interessen der Allgemeinheit (public) verstößt ..."

Ging man nunmehr davon aus, daß auch die Interessen der Allgemeinheit durch Wettbewerbsbeschränkungen in der Form zweiseitiger Verträge berührt werden konnten und die Gerichte also gezwungen waren, eine Interessenabwägung vorzunehmen, so stellte sich gleichzeitig die Frage nach der Verteilung der Beweislast in solchen Fällen. Sie wurde in der gleichen Entscheidung von Lord Atkinson

(55) a. a. O. auf S. 565.

(56) Vgl. statt vieler Anson, 326.

(57) /1916/ 1 A. C. 688, 708.

folgendermaßen beantwortet: "Beweislast hinsichtlich der Tatsachen und Umstände, die zeigen, daß die Beschränkung im Interesse der Parteien "reasonable" ist, trägt die Partei, die die Behauptung aufstellt, gleicherweise trägt die Beweislast dafür, daß die Beschränkung, obwohl "reasonable", dennoch den Interessen der Allgemeinheit schädlich und daher nichtig ist, die Partei, die solches behauptet." (58) Es ist betont worden, daß es nicht leicht ist, sich dieser Bürde zu entledigen, selbst wenn das Gericht zu der Auffassung gekommen ist, daß die Beschränkung im Sinne der Parteien "reasonable" ist (59).

Ob die angeführten besonderen Umstände die Beschränkung rechtfertigen oder nicht, ist - wie sich aus der Entscheidung *Morris v. Saxelby* ergibt (60) - vom Gericht auf Grund des Vorbringens und des Zeugnisses der Partei zu entscheiden. Unter Umständen muß das Gericht diese Frage jedoch auch dann prüfen, wenn sie von keiner Partei vorgebracht wird. Das ist immer dann der Fall, wenn sich aus dem Sachverhalt ergibt, daß die vertraglich vereinbarte Wettbewerbsbeschränkung offensichtlich "unreasonable" ist (61). Die Rechtslage folgt aus der Entscheidung *North Western Salt Co. v. Electrolytic Alkali Co.* (62) und wird damit begründet, daß der in diesem Zusammenhang relevante Begriff des "public interest" als ein Teil des umfassenderen Begriffs der "public policy" - verstanden als Gemeinwohl, Interesse der Allgemeinheit oder Öffentlichkeit, vergleichbar mit dem Begriff der "guten Sitten" - anzusehen ist (63). Da der Begriff der "public policy" nach englischer Auffas-

(58) /1916/ 1 A. C. 688, 700; vgl. auch *Mason v. Provident Clothing & Supply Co., Ltd.* /1913/ A. C. 724, 733 und *Attwood v. Lamont* /1920/ 3 K. B. 571, 587.

(59) *Att.-Gen. for Australia v. Adelaide Steamship Co.* /1913/ A. C. 781, 797; vgl. als neueste Entscheidung *Petrofina (Gt. Britain) v. Martin* /1965/ 2 W. L. R. 1299, /1966/ 2 W. L. R. 318 (C. A.).

(60) /1916/ 1 A. C. 688.

(61) So auch *Wilberforce*, 55.

(62) /1914/ A. C. 461, 470; vgl. a. *Wyatt v. Kreglinger and Fernau* /1933/ 1 K. B. 793, 806.

(63) *Wilberforce*, 57, § 218.

sung gleichzusetzen ist mit "policy of the law" (64), kann somit, je nach Lage des Falles, die Frage der möglichen Rechtfertigung einer Wettbewerbsbeschränkung vom Gericht auch von Amts wegen zu entscheiden sein.

Sowohl vor als auch nach dem Urteil im Nordenfelt-Fall lassen sich noch einige Entscheidungen unterer Gerichte feststellen, in denen diese zu anderen Ergebnissen kommen, indem sie Verträge mit räumlich oder zeitlich begrenzten, partiellen Beschränkungen als *prima facie* gültig aufrecht erhalten (65). Seit aber das House of Lords in *Mason v. Provident Clothing & Supply Co.* (66) das Ergebnis Lord Macnaghtens noch einmal bestätigt hat, steht dieses außer Zweifel (67). Als Ergebnis der Entscheidung im Nordenfelt-Fall und einiger späterer Entscheidungen, die dazu Stellung nehmen und manche Aspekte näher ausführen, ergibt sich nach den common law Regeln bezüglich der allgemeinen "contracts in restraint of trade" folgendes Bild: Unter einer gewissen Einschränkung des Grundsatzes der allgemeinen Vertragsfreiheit ermöglichen die Gerichte eine Bekämpfung vertraglicher Wettbewerbsbeschränkungen, indem sie davon ausgehen, daß "restraints of trade" durch den damit verbundenen Eingriff in die individuelle Handlungsfreiheit grundsätzlich gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoßen und deswegen nichtig sind (68).

Gerechtfertigt werden kann eine Beschränkung nur mit dem Nachweis, daß sie a) im Interesse der Vertragsparteien liegt und b) das Interesse der Allgemeinheit nicht nachteilig berührt (69).

(64) Anson, 314.

(65) Vgl. Younger L. J. in *Attwood v. Lamont*, FN 57, auf S. 585, 587, mit Hinweis auf *Mills v. Dunham* /1891/ 1 Ch. 576, 586; *Haynes v. Doman* /1899/ 2 Ch. 13, 30.

(66) /1913/ A. C. 724.

(67) S. a. Wilberforce, 53/54.

(68) Vgl. statt vieler Anson, 326.

(69) Vgl. auch neuerdings *Petrofina v. Martin*, /1966/ 2 W. L. R. 318.

VI. Behandlung der Preisbindungsvereinbarungen nach common law

Zweiseitige Verträge mit Preisbindungsabreden und Preisbindungen der zweiten Hand (price maintenance and resale price maintenance) erfahren zunächst eine besondere Behandlung durch die Gerichte, da hier die Ansicht vorherrscht, daß solche Verträge den Wettbewerb in anderer und schwächerer Art beschränken als etwa horizontale, kartellmäßige Vereinbarungen, an denen in der Regel mehrere beteiligt sind. Anders als bei den übrigen Vereinbarungen mit wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen neigen die Gerichte dazu, solchen Verträgen grundsätzlich ihre Zustimmung zu geben (70). Dabei fragen sie anfangs kaum nach der "reasonableness" oder der Vereinbarkeit eines solchen Vertrages mit den Interessen der Allgemeinheit, den Grundsätzen der "public policy".

1. Zwei frühe Fälle von Preisbindungsvereinbarungen haben besondere Bedeutung erlangt und gehören zu den leading cases auf diesem Gebiet. Als erster Fall (71) einer Preisbindung der zweiten Hand kam *Elliman v. Carrington* (72) vor die Gerichte. Die Kläger waren Hersteller bestimmter Waren, die sie nur unter der Bedingung an ihre Großhändler verkauften, daß diese sie zu einem bestimmten Preis weiterverkaufen und auch mit ihren Abnehmern entsprechende Abreden vereinbaren sollten. In der Folgezeit verkaufte der Großhändler Carrington einige der Waren an Wiederverkäufer, ohne mit diesen ein solches Abkommen zu treffen. Das Gericht erklärte, der Vertrag sei nicht in "restraint of trade" und deswegen gültig. Die Beklagten hatten vorgebracht (73), daß die Preis-

(70) Im krassen Gegensatz dazu waren in den USA Preisbindungsverträge schon seit 1890 nach § 1 des Sherman Act als "per se violations" verboten, vgl. Kintner, An Antitrust Primer, 31.

(71) Vgl. Wilberforce, 87; Dix, The Law Relating to Competitive Trading, 111 f.

(72) /1901/ 2 Ch. 275.

(73) /1901/ 2 Ch. auf S. 278.

bindung der zweiten Hand eine Form der Verträge in "restraint of trade" sei, da sie den Zweck habe, den Wiederverkauf an das Publikum zu einem fairen Preis, der sich nach dem Gesetz von Angebot und Nachfrage ergebe, zu verhindern. Eine solche Beschränkung sei aber nicht "reasonable", da sie zum Schutz des Klägers nicht erforderlich sei.

Kekewich J. stellte die Frage, warum die Kläger nicht die Freiheit haben sollten, auf diese Weise den Preis ihrer Produkte festzusetzen? Ein Lieferant könne seine Abnehmer ebenso zur Einhaltung bestimmter Wiederverkaufspreise verpflichten, wie er mit ihnen selbst den Kaufpreis vereinbaren könne. Wörtlich führte er dazu aus: "Es ist gesagt worden, daß ein solcher Vertrag eine Wettbewerbsbeschränkung darstelle (restraint of trade), und in einer gewissen Weise trifft das zu, aber es ist eine ebensolche Wettbewerbsbeschränkung, wenn Ellimans (die Kläger) sagen, sie würden überhaupt nicht verkaufen." (74) Im Gegensatz zu den bisher behandelten Fällen allgemeiner Bindungen sah das Gericht in dem Preisbindungsvertrag gar keine Wettbewerbsbeschränkung. Untersuchungen darüber, ob die Vereinbarung "reasonable" sei und ob sie vielleicht gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoße, wurden gar nicht angestellt.

2. Die grundlegende Entscheidung auf dem Gebiet der Preisbindung der zweiten Hand erging in dem Palmolive-Fall (75), der deswegen von besonderem Interesse ist. Der Beklagte hatte mit der Firma Palmolive vereinbart, Seife von ihr zu kaufen, und zwar u. a. zu den folgenden Bedingungen: "... a) Palmolive-Erzeugnisse, gleichgültig, wie sie erworben wurden, nur an von Ihnen akzeptierte Kunden und nur mit Ihrem Einverständnis zu verkaufen ..., b) Palmolive-Erzeugnisse nicht an Großhändler zu verkaufen, zu tauschen oder sonstwie zu liefern ohne die schriftliche Genehmigung der Gesellschaft; c) die Preise für Palmolive-Erzeugnisse einzuhalten bei Verkäufen an den Einzelhandel zu den Preisen, die rückseitig auf-

(74) Ebd. auf S. 279.

(75) Palmolive of England v. Freedman, /1927/ 2 Ch. 333; /1928/ Ch. 264.

geführt sind in der "Price List for the Retail Trade", und bei Verkäufen im Einzelhandel zu den Preisen, die rückseitig aufgeführt sind und in der Liste "Prices to the Customer", oder zu solchen anderen Preisen, wie sie von Zeit zu Zeit von der Gesellschaft für beide Kategorien festgesetzt werden, und die Produkte, gleichgültig, wie sie erworben wurden, nicht unter den festgesetzten Preisen zu verkaufen."

In Briefen an die Kläger kündigte der Beklagte an, er werde sich nicht an die Vereinbarung halten, da er die durch die Festpreise entstehenden Gewinnspannen für zu hoch und unfair gegenüber der Allgemeinheit halte. Vor Gericht griff er die vereinbarten Bedingungen u. a. in fünf Punkten an: 1.) Sie seien zeitlich unbegrenzt und enthielten für den Beklagten keine Möglichkeit, sie zu beenden. 2.) Sie beträfen alle Palmolive-Erzeugnisse und seien nicht auf Seife beschränkt, den einzigen Artikel, den der Beklagte tatsächlich von den Klägern beziehe. 3.) Sie verpflichteten die Kläger nicht, irgendwelche Palmolive-Erzeugnisse an den Beklagten zu verkaufen. 4.) Sie beträfen auch alle Palmolive-Erzeugnisse, die der Beklagte von anderen Personen als den Klägern beziehe. 5.) In den Vereinbarungen seien Preise festgesetzt, die dem Beklagten einen ungerechtfertigten Profit auf Kosten der Allgemeinheit der Käufer gäben.

Das Gericht erklärte den Vertrag jedoch in allen Punkten für gültig. Der Umstand, daß das Gericht eine Prüfung der "reasonableness" der einzelnen Vertragsbestimmungen vornahm und die Mehrheit der Richter diese sowohl im Interesse der Parteien als auch in Bezug auf die Allgemeinheit bejahte, scheint darauf hinzudeuten, daß die vorliegende Preisbindungsvereinbarung nunmehr als "in restraint of trade" angesehen wurde. Dieser Schluß läßt sich aber nicht mit letzter Eindeutigkeit ziehen (76), zumal das Gericht in seiner Entscheidung zu dieser Frage nicht Stellung nahm, wohl auch keine Veranlassung dazu sah.

(76) Vgl. Wilberforce, 86 ff., §§ 258, 260 und S. 404 f., § 903, der die Ansicht vertritt, das Gericht habe den Preisbindungsvertrag nicht als "in restraint of trade" angesehen; a. A. MacDonald, 18, § 23.

Im Vordergrund stand vielmehr das Bemühen des Gerichts, nicht an dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zu rütteln (77), und nichts in der Entscheidung deutet darauf hin, daß hier im einzelnen eine Abwägung der Schutzwürdigkeit dieses Grundsatzes im Verhältnis zu dem des Schutzes des Wettbewerbs überhaupt vorgenommen wurde. Das Gericht billigte sogar die Klausel, nach der die Firma Palmolive jederzeit den Mindestpreis einseitig ändern konnte.

Als einziger wich Sargant L. J. in einer "dissenting opinion" von dem Spruch der Mehrheit ab mit der Begründung, der Vertrag sei nicht "reasonable" im Interesse der Parteien inter se, da er einseitig den Zielen der Kläger entgegenkomme. Zur Frage der Interessen der Öffentlichkeit erklärte Lawrence L. J.: "Die Erzeugnisse dieses bestimmten Herstellers sind in keiner Weise notwendig für die Allgemeinheit und es ist keinesfalls so, als ob die Kläger die Kontrolle über den gesamten Ausstoß - oder eines substantiellen Teils davon - eines lebensnotwendigen Produktes (wie z. B. Kohle, Salz oder selbst Toilettenseife) hätten und nun versuchten, Teile der Öffentlichkeit zu zwingen, höhere Preise für Güter zu zahlen, die sie praktisch gezwungen wären zu kaufen." (78)

Daraus folgt, daß es nicht zum Nachteil der Interessen der Allgemeinheit ist, wenn ein Hersteller den freien Handel eines bestimmten Gegenstandes des täglichen Gebrauchs Beschränkungen unterwirft. Zum Nachweis eines Schadens der Allgemeinheit ist nach Ansicht des Gerichts erforderlich: 1.) daß der Gegenstand für die Allgemeinheit lebensnotwendig ist (wie z. B. "Kohle, Salz oder selbst Toilettenseife"), 2.) daß der Hersteller die Kontrolle über den ganzen Markt für dieses Produkt hat oder doch zumindest über einen wichtigen Teil davon, 3.) daß er den Zweck verfolgt, die Preise auf eine ungerechtfertigte (unreasonable) Höhe zu steigern (79).

(77) Vgl. ebd. /1928/ Ch. 264 ff. Lord Hanworth, M. R., auf S. 273/74 und Lindley, L. J. auf S. 285.

(78) Ebd. auf S. 281/82.

(79) Vgl. auch Att.-Gen. for the Commonwealth of Australia v. Adelaide Steamship Co., Ltd., /1913/ A. C. 781, 810; in Urmston v. Whitelegg /1891/ 7 T. L. R. 41, 295 (C. A.) heißt es: "ein Zusammenschluß zum alleinigen Zweck, die

Was die "reasonableness" eines Vertrages im Verhältnis der Parteien untereinander betrifft, so scheint das Gericht die Parteien selbst für die besten Richter einer Abwägung zu halten, was für sie "reasonable" ist und was nicht (80). Dabei soll es nicht von Bedeutung sein, ob der betreffende Betrag alle Bezugsquellen erfaßt, sei es den Hersteller selbst oder andere Lieferanten (81). Weiterhin ist eine Beschränkung dann nicht "unreasonable", wenn der Händler die Freiheit behält, andere Artikel zu verkaufen, oder keine besonderen Nachteile dadurch erfährt, daß er keines der Produkte des Herstellers mehr führt (82). Anderes gilt, wenn die Beschränkung geeignet ist, die andere Partei überhaupt an der Ausübung ihres Gewerbes zu hindern, so z. B. in einem Fall, in dem der Vertrag das ganze Gewerbe des Händlers umfaßt und die Umstände zu einer völligen Schließung des Geschäftes führen würden (83). Anders kann die Situation auch sein, wenn es sich um einen repressiven Vertrag (victimization) handelt oder der Händler irgendwie verpflichtet ist, auf jeden Fall oder regelmäßig eine bestimmte Menge der Erzeugnisse des Herstellers abzunehmen (84).

3. Preisbindungsabrede als Wettbewerbsbeschränkung

An diesem Fall wird besonders deutlich, daß die englischen Gerichte nur sehr zögernd bereit waren, in zweiseitigen Verträgen mit Preisbindungsverpflichtungen überhaupt ein Problem des Wettbe-

Preise zu steigern", sei nicht durchsetzbar (enforceable) vor den Gerichten.

- (80) Vgl. a. die Ausführungen Lord Haldanes in *North Western Salt Co., Ltd. v. Electrolytic Alkali Co., Ltd.*, /1914/ A. C. 461, 471.
- (81) /1928/ Ch. 264, 272.
- (82) Vgl. ebd. S. 272 - 274.
- (83) Ebd. S. 272, 281, 285; das war der Fall in *Joseph Evans v. Heathcote* /1918/ 1 K. B. 418, wo die Preisbindung nur ein Teil eines komplexen Vertrages mit sehr restriktiven Zielen war.
- (84) /1928/ Ch. 264, vgl. S. 274, 284.

werbsrechts zu sehen. Wurde der Abnehmer der Ware vertraglich verpflichtet, in einem späteren Vertrag mit einem Dritten bestimmte Preise einzuhalten, beziehungsweise den Dritten zu einem solchen Verhalten zu verpflichten, so fiel es den Gerichten zunächst sehr schwer, darin eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung zu sehen. Ausgehend vom Grundsatz der individuellen Vertragsfreiheit und der Vernunft der Parteien waren sie nicht geneigt, in der zusätzlichen Übernahme einer Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Wiederverkaufspreise einen Mißbrauch der Vertragsfreiheit zu sehen, der zu einer sofortigen Nichtigkeit des ganzen Vertrages geführt hätte. Wurde allerdings ein Vertragsteil beim Abschluß eines gegenseitigen Vertrages in einer weit über den rechtlichen und wirtschaftlichen Zweck des Vertrages hinausgehende Weise gebunden, dann fand eine Prüfung der "reasonableness" im Interesse der Parteien inter se unter Anwendung der entsprechenden common law-Regeln statt. Erst allmählich führte die Entwicklung im Anschluß an die oben angeführte Entscheidung dahin, daß letztlich auch für die Beurteilung der Gültigkeit eines Preisbindungsvertrages nach common law neben den Interessen der Vertragspartner auch die Interessen der Allgemeinheit (public interest) ausschlaggebende Bedeutung erlangten. Der letzte Schritt, Preisbindungsvereinbarungen aus dem Gesichtspunkt des Schutzes des Wettbewerbs überhaupt für unwirksam zu erklären, blieb dem Gesetzgeber vorbehalten.

Ein Grund für diese im Gegensatz zur überwiegend strengen Kartellrechtsprechung - unter Anwendung der im übrigen gleichen vom common law entwickelten Prinzipien - preisbindungsfreundliche Rechtsprechung war sicher die Erwägung, daß die Preisbindung sich nur auf ein bestimmtes Erzeugnis erstreckt und daß durch sie nur die Teilnehmer der nachgeordneten Wirtschaftsstufe gebunden werden. Zum anderen ist auch die Überlegung beachtlich gewesen, daß ein ernsthaftes Eindringen in die Belange der Allgemeinheit, die durch eine bestimmte Preisbindung beeinträchtigt zu werden drohen, eine derart genaue Kenntnis und ein solches Verständnis wirtschaftlicher Vorgänge erfordert, daß eine erfolgreiche Verhandlung solcher Fälle vor den ordentlichen Gerichten zumindest als sehr schwierig erscheinen muß. So hat es sich denn auch gezeigt, daß Wettbewerbsbeschränkungen in der Form gegenseitiger Verträge nach common law nur dann als gegen die Interessen der Allgemeinheit ver-

stoßend verworfen werden, wenn sie geeignet sind, entweder ein gefährliches Monopol zu bewirken oder die Preise in "extravagante Höhen" zu treiben (85).

Dieses Ergebnis, daß Preisbindungsverträge von den Gerichten nach common law grundsätzlich als gültig behandelt werden, wäre aber unvollständig ohne besonderen Hinweis auf die Schwierigkeiten, denen sich der preisbindende Vertragsteil bei der Durchsetzung einer Preisbindung gegenübersehen kann. Denn die Bedeutung der grundsätzlichen Gültigkeit eines solchen Vertrages erfährt u. U. durch bestimmte Voraussetzungen für seine Durchsetzbarkeit erhebliche Einschränkungen, zumal in diesem Bereich wiederum die bisher ange- troffenen Begriffe wie etwa der "reasonableness" beachtlich sind. Diese Durchsetzungsvoraussetzungen mögen zwar mitunter die Wirkung speziell zum Schutz des Wettbewerbs vorgesehener Sperren haben, ergeben sich jedoch überwiegend auf Grund anderer, traditioneller Regeln und Prinzipien des common law.

4. Teilnichtigkeit ("severability")

Schwierigkeiten kann etwa die Beurteilung der Wirksamkeit eines rechtsgültig geschlossenen gegenseitigen Vertrages zum Beispiel eines Kaufvertrages, bereiten, wenn dieser eine offensichtlich nicht zu rechtfertigende Preisbindungsabrede enthält. Ist ein solcher Vertrag unwirksam oder zumindest teilweise unwirksam, bzw. "illegal" in der Bedeutung von sittenwidrig wegen eines Verstoßes gegen die Interessen der Allgemeinheit (contrary to public policy)? (86)

Grundlegend für die Lösung dieser Fälle sind die Regeln der Lehre von der Abtrennbarkeit der unwirksamen oder sittenwidrigen Abreden vom Rest des Vertrages (doctrine of severance) (87). Diese Lehre wurde zuerst im Jahr 1868 in der bekannten Entscheidung *Pickering v. Ilfracombe Ry.* (88) in den folgenden Worten formuliert:

(85) Anson, 335.

(86) Wilberforce, 107, § 238 ff.; s. a. oben S. 23 f.

(87) Vgl. Treitel, 311 ff.

(88) (1868) L. R. 3 C. P. 250.

"Die allgemeine Regel ist, daß dort, wo man den rechtsunwirksamen Teil nicht vom gültigen Teil des Vertrages trennen kann, der ganze Vertrag nichtig ist; wo man die Teile aber trennen kann, gleichgültig, ob die Unwirksamkeit auf Grund Gesetzes (statute) oder des common law besteht, ist der schlechte Teil zu verwerfen, der gute zu erhalten." (89)

Besteht ein Vertrag zum Teil aus rechtmäßigen und zum Teil aus unwirksamen oder sittenwidrigen Abreden, so kann das Gericht grundsätzlich die letzteren abtrennen und den Rest des Vertrages durchsetzen. Gerade im Bereich des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen ist aber die Frage von Bedeutung, ob einzelne Bestimmungen angepaßt werden können, ohne sie ganz zu eliminieren. Kann eine Vertragspartei verlangen, ein Versprechen des Partners in seinem Umfang zu verändern und anzupassen, anstatt es im ganzen zu verwerfen, wenn z. B. ein übernommenes Konkurrenzverbot wegen seines unnötig weiten Ausmaßes "unreasonable" und daher nichtig ist?

Nach der herrschenden Lehre wird ein Gericht niemals eine Vertragsabrede der Parteien umformulieren, es wird niemals einzelne Ausdrücke ändern oder hinzufügen, um so eine Formulierung zu geben, die die Parteien wohl auch gefunden haben könnten, aber nicht gefunden haben (90). Ein solches Vorgehen würde "den Inhalt und den Sinn" der von den Parteien gewollten Vereinbarung zerstören (91). Vielmehr müssen die Parteien selbst schon die Möglichkeit für eine Abtrennbarkeit geschaffen haben, indem sie die einzelnen Abreden so getroffen haben, daß diese im Wege der Auslegung in einzelne und voneinander unabhängige Teile zerlegt werden können. Erst danach ist es möglich, einen oder mehrere der Teile zu verwerfen, ohne den Charakter der ursprünglichen Bestimmung zu ändern, sondern lediglich das Ausmaß und damit den Geltungsbereich so anzupassen, daß die "reasonableness" gegeben ist (92),

(89) Vgl. FN 88.

(90) Vgl. *Putsman v. Taylor*, /1927/ 1 K. B. 637, auf S. 639 f.

(91) *Mason v. Provident Clothing and Supply Co., Ltd.*, /1913/ A. C. 724, Lord Moulton auf S. 745.

(92) Vgl. *Attwood v. Lamont*, /1920/ 3 K. B. 571; *Cheshire and Fifoot*, 341. - Häufig entsteht das Problem, ob ein an sich rechtmäßiges Versprechen einer Leistung rechtsgültig ist, wenn

Ein gutes Beispiel für eine derartige Anpassung einer Vertragsvereinbarung gibt der Fall *Price v. Green* (93), in dem sich der Verkäufer eines Parfümeriegeschäftes dem Käufer gegenüber verpflichtete, nicht ein gleiches Geschäft zu eröffnen "innerhalb der Städte London oder Westminster oder im Umkreis von jeweils 600 Meilen davon". Soweit sie die Städte London und Westminster betraf, erklärte das Gericht diese Verpflichtung für gültig, was aber den Umkreis von 600 Meilen betraf, so war sie nichtig. Der wesentliche Inhalt dieses Vertrages blieb somit erhalten, trotz des Wegfalls eines Teils desselben. Wie bereits dargestellt, ging auch in *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co.* (94) das House of Lords von der Teilbarkeit eines wettbewerbsbeschränkenden Vertrages in zwei Teile aus.

VII. Durchsetzbarkeit von Preisbindungsvereinbarungen nach common law

1. "liquidated damages"

Für die Durchsetzung von gültigen Preisvereinbarungen stehen dem Lieferanten oder Hersteller nach common law verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung. Aus einem Vertrag mit dem Händler kann der Lieferant oder Hersteller vor Gericht eine (einstweilige) Verfügung erstreiten (95). Daneben besteht die Möglichkeit der Schadensersatz-

es teilweise auf Grund einer unwirksamen oder sittenwidrigen "consideration" gegeben wurde. Die heutige Lehre besagt, daß ein solches Versprechen keinen Anspruch gewährt, wenn ein wesentlicher (substantial) Teil der "consideration" unwirksam oder sittenwidrig ist; vgl. *Cheshire and Fifoot*, 340 f., *Treitel*, 311 f., u. a.; s. auch *Lound v. Grimwalde* (1888) 39 Ch. D. 605.

(93) (1847) 16 M. & W. 346.

(94) S. o. S. 20; vgl. auch *Nicholls v. Stretton*, (1847) 10 Q. B. 346, *Goldsohl v. Goldmann* /1915/ 1 Ch. 292 und *Putsman v. Taylor* /1927/ 1 K. B. 637.

(95) Vgl. *Palmolive-Fall* und *Elliman-Fall* (s. o.), in dem allerdings *Kekevich J* zu dem Schluß kam, daß eine gerichtliche

klage gegen einen Händler, der sich weigert, die Produkte zu dem vertraglich vereinbarten Festpreis weiterzuverkaufen (96).

Von größerer Bedeutung für die Praxis ist jedoch der Weg, in den Vertrag die zusätzliche Abrede der Zahlung einer im voraus festgesetzten Schadenssumme aufzunehmen (liquidated damages), vorausgesetzt, daß sie nicht den Charakter einer Vertragsstrafe als Druckmittel hat, sondern eine echte, vorher fixierte Entschädigung ist.

Diese Methode der Durchsetzung wurde erstmals vom House of Lords in *Dunlop v. New Garage Co.* (97) anerkannt. Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Firma Dunlop verkaufte Autoreifen, Decken und Schläuche an den Händler. In dem Vertrag war unter anderem vereinbart, daß der Händler diese Produkte nicht an einen privaten Kunden oder eine Genossenschaft zu einem niedrigeren als dem jeweiligen Listenpreis verkaufen durfte und für jeden Reifen, den er unter Bruch dieser Vereinbarung anbot oder verkaufte, fünf Pfund im Wege der "liquidated damages" zahlen sollte. Der Händler verkaufte eine Decke unter Listenpreis an eine Genossenschaft. Auf Grund einer Klage aus Vertragsbruch (breach of contract) erkannte das House of Lords zunächst an, daß es sich bei der vereinbarten Zahlung von fünf Pfund um eine im voraus fixierte Entschädigung (liquidated damages) handelte und nicht um eine Vertragsstrafe (penalty) mit dem Ziel, durch einen besonderen Druck zur Vertragstreue anzuhalten. Diesen letzteren Standpunkt hatte aber in der dem House of Lords vorliegenden Vorentscheidung der Court of Appeal eingenommen und sich dabei offen-

Verfügung deswegen nicht erforderlich sei, da die Lieferanten selbst Abhilfe schaffen könnten, indem sie sich weigerten, ihre Produkte zu liefern. Auf diese Möglichkeit wird weiter unten näher einzugehen sein.

(96) Common law action for damages, s. *Elliman- und Palmolive-Fälle*.

(97) *Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd. v. New Garage and Motor Co., Ltd.*, /1915/ A. C. 79; sie steht in verschiedenen Fällen auch heute, nach dem Gesetz von 1964, noch zur Verfügung, wie weiter unten zu zeigen sein wird.

bar auf eine frühere Entscheidung im Fall Lord Elphinstone v. Monkland Iron and Coal Co. (98) gestützt. Dort war gesagt worden, daß immer dann, wenn die Zahlung einer einmaligen Summe als Ersatz vereinbart wird, die Vermutung besteht, daß es sich um eine Vertragsstrafe handelt. Das House of Lords rückte in seinem Urteil von dieser Entscheidung ab und führte dazu aus: Die Vermutung werde schon dadurch widerlegt, daß die Höhe des jeweils eintretenden Schadens unmöglich vorher festgestellt werden könne. Aus der Tatsache, daß sich auch im vorliegenden Fall ergeben habe, daß der eingetretene Schaden sich vorher nicht anders beziffern ließ, erscheine es als sehr unwahrscheinlich, daß die Zahlung von fünf Pfund in terrorem vereinbart sei, vielmehr stelle sie eine echte vorherige Fixierung eines wahrscheinlichen oder möglichen Nachteils dar (99). Damit gab das House of Lords der Klage statt.

2. "privity of contract"

In vielen Fällen gehen die Güter jedoch durch die Hände zahlreicher Zwischenhändler, ehe sie den Endverbraucher erreichen. Ein Lieferant oder Hersteller, der unter diesen Umständen versucht, die von ihm festgesetzten Wiederverkaufspreise auch noch gegen den letzten dieser Kette von Zwischen- und Einzelhändlern durchzusetzen, findet sich bald in rechtlichen Schwierigkeiten. Es gibt keine Regel des common law, die besagt, daß irgendwelche Bedingungen, die ein Hersteller gleichsam wie eine dingliche Beschränkung an eine Sache zu knüpfen versucht, dann dieser Sache anhaften auf ihrem Weg von einem Händler zum nächsten. Selbst wenn der letzte Einzelhändler beim Erwerb noch positive Kenntnis hat, daß der Hersteller die Sache nur unter der Bedingung seinem Großhändler verkauft hat, daß dieser sie auch wieder nur unter der Be-

(98) (1886) 11 App. Cas. 332.

(99) Vgl. hierzu auch die neuere Entscheidung in Bridge v. Campbell Discount Co., Ltd., /1962/ 1 All E. R. 385 (H. L.), nach der es sehr fraglich erscheint, daß die heutigen Gerichte auch so bereitwillig sein werden, derartige Vereinbarungen als "liquidated damages" anzusehen,

dingung der Einhaltung eines Festpreises z. B. weiterverkauft und so fort, ist er nicht gebunden, sich daran zu halten, da zwischen ihm und dem ursprünglichen, die Bedingung setzenden Hersteller kein Vertrag zustandekommt. Seit dem Jahr 1915 (100) ist es eine anerkannte Regel des Vertragsrechts, daß Dritte aus einem Vertrag, an dem sie nicht als Partei beteiligt sind, niemals Rechte und Pflichten herleiten können. Sie hat erst jüngst erneut ihre Bestätigung erfahren in der Entscheidung *Scruttons v. Midland Silicones* (101).

Dieser grundsätzliche Standpunkt wird deutlich in der Entscheidung *Taddy & Co. v. Sterious & Co.* (102). Die Klägerin, Inhaberin einer Tabakfabrik, hatte in ihren Katalogen und Preislisten veröffentlicht, sie verkaufe ihren Tabak nur unter der ausdrücklichen Bedingung, daß die Einzelhändler ihn nicht unter einem bestimmten Mindestpreis weiterverkaufen dürften. Diese Endverbraucherpreise ließ die Klägerin vor dem Verkauf auf die Packungen drucken. Weiter hieß es in den Ankündigungen, falls die Einzelhändler durch einen Großhändler beliefert würden, sei dieser der "agent" der Klägerin und schließe bei der Lieferung der Tabakpakete an sie einen entsprechenden Vertrag. Die Beklagte, ein Einzelhandelsunternehmen, hatte den Tabak durch einen Großhändler bezogen und ihn dann unter dem Listenpreis weiterverkauft. Dennoch blieb eine Unterlassungsklage erfolglos. Einmal schloß sich das Gericht nicht der Auffassung der Klägerin an, daß der Großhändler ihr "agent" sei und als solcher mit der Beklagten einen Mindestpreis vereinbart habe. Andererseits, so sagte das Gericht, begründe aber auch der Preisaufdruck auf den Packungen keine Vertragsverpflichtung der Beklagten, da eine rechtsgültige Abgabe und Annahme einer Willenserklärung nicht vorlägen (103).

In dem Fall *Dunlop v. Selfridge* (104) hatten die Beklagten Dunlop-Autoreifen bei der Firma *Dew & Co.* bestellt und mit dieser

(100) *Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd. v. Selfridge & Co.* /1915/ A. C. 847.

(101) *Scruttons, Ltd. v. Midland Silicones, Ltd.* /1962/ A. C. 446,

(102) /1904/ 1 Ch. 354.

(103) Vgl. hierzu auch *McGruther v. Pitcher*, /1904/ 2 Ch. 306.

(104) /1915/ A. C. 847.

vereinbart, die Reifen, auf die sie einen Rabatt bekommen sollten, nicht unter dem Listenpreis der Klägerin an ihre privaten Kunden weiterzuverkaufen. Nachdem Selfridge, ein großes Warenhaus in London, das doch getan hatte, klagte die Firma Dunlop aus Vertrag (breach of contract). Obwohl das Gericht davon ausging, daß die Großhandelsfirma Dew & Co. verdeckter Stellvertreter der Firma Dunlop (undisclosed principal) war, lehnte es doch die Annahme eines Vertrages ab, da es im Verhältnis Dunlop - Selfridge an der Gegenleistung (consideration) fehlte. Die Klage wurde abgewiesen (105).

Jahrzehntelang machte es diese common law-Regel fast unmöglich, die zweiseitig vertragliche Preisbindung der zweiten Hand durchzusetzen. Erst Section 25 des Restrictive Trade Practices Act von 1956, auf den deshalb später ausführlich einzugehen sein wird, schaffte hier Abhilfe.

3. Preisbindung von patentierten Artikeln

Allerdings gab es schon von der common law-Regel eine Ausnahme in den Fällen, in denen patentierte Artikel Gegenstand eines Vertrages waren. Patentierte Artikel werden nicht wie gewöhnliche Gegenstände des Warenverkehrs behandelt (106). Mit der Vergabe der Lizenz kann eine Preisbindungsvereinbarung verknüpft werden (107), die dann vom Patentinhaber auch dritten Personen gegenüber durchgesetzt werden kann, unter der einzigen Voraussetzung, daß der Dritte von dieser Beschränkung wußte oder wissen konnte (108).

Die Preisbindungsvereinbarung ist hier jedoch nicht deshalb durchsetzbar, weil eine vertragliche Bindung besteht, sondern weil die Beschränkung inhaltlich eine Bedingung der Lizenzvergabe dar-

(105) Vgl. auch *Taddy v. Sterious* /1904/ 1 Ch. 354.

(106) *National Phonograph Co. of Australia v. Menck*, /1911/ A. C. 336.

(107) *Badische Anilin- und Sodafabrik v. Isler*, /1906/ 1 Ch. 605, auf S. 611; bestätigt in 2 Ch. 443.

(108) S. Macdonald, 21, mit weiteren Hinweisen.

stellt, den Artikel, für den ein Patent erteilt wurde, herzustellen und damit zu handeln. Bei Nichterfüllung der Bedingung wird auch die Lizenzvergabe nicht wirksam (109).

Allerdings kann nur der Patentinhaber gegen den Dritten vorgehen, nicht z. B. der Lizenznehmer (110).

4. Liefersperren

Nach dem common law hatte ein Lieferant oder Hersteller jederzeit die Möglichkeit, solche Händler nicht zu beliefern, die seine Preisbindung nicht beachtetten (111). Durch die Bestimmungen des Resale Prices Act von 1964 ist ihm diese Möglichkeit erstmalig genommen. Aber auch nach dem heutigen Recht, das unten im einzelnen darzustellen sein wird, findet die common law-Regel noch Anwendung auf die Fälle, die von den Vorschriften des neuen Gesetzes nicht erfaßt werden.

5. "intimidation"

Unabhängig von den Bestimmungen des Resale Prices Act von 1964 läuft ein Hersteller, der einem Großhändler droht, er werde ihn trotz eines zur Lieferung verpflichtenden Vertrages nicht mehr beliefern, wenn der Großhändler weiterhin einen die Preise unterbietenden Einzelhändler beliefert, Gefahr, sich außerdem nach common law der unerlaubten Handlung der Drohung oder Einschüchterung (tort of intimidation) schuldig zu machen. Daraus können ihn in diesem Fall, wenn die Einstellung nicht im Vertrag vorgesehen war, der Großhändler und möglicherweise auch der Einzelhändler auf Schadensersatz verklagen (112). Diese Folgerung kann aus der an sich

(109) Dunlop Rubber Co., Ltd. v. Long Life Battery Depot, /1958/ 3 All E. R. 197.

(110) Vgl. oben MacGruther v. Pitcher, /1904/ 2 Ch. 306, in dem die Grundsätze aus Taddy v. Sterious übernommen wurden.

(111) Vgl. z. B. im Fall Elliman (oben).

(112) Vgl. Wedderburn in (1964) 27 M. L. R. 257 ff., 262, 265 f.

einen arbeitsrechtlichen Fall betreffenden Entscheidung des House of Lords aus dem Jahr 1964 in *Rookes v. Barnard* (113) gezogen werden. Diese Entscheidung brachte insofern eine Erweiterung der zivilrechtlichen Haftbarkeit, als es danach genügte, wenn das angedrohte Verhalten einen Vertragsbruch darstellen würde. Vor dieser Entscheidung war die Rechtslage so, daß die Einschüchterung, - wenn eine solche unerlaubte Handlung außerhalb des Arbeitsrechts überhaupt existierte, was bestritten war -, in der Form der Drohung mit einer unerlaubten Handlung oder einer Straftat vorgenommen sein mußte (114). Sie mußte gegen den Kläger selbst oder gegen eine andere, ihm nahestehende Person mit dem Ziel gerichtet sein, dem Kläger Schaden zuzufügen, indem dieser widerrechtlich gezwungen wurde, etwas zu tun oder zu unterlassen, zu dessen Unterlassen oder Tun er berechtigt war.

Zur Abwendung einer gerichtlichen Verfügung oder einer gegen ihn angestregten Schadensersatzklage stehen dem Hersteller möglicherweise die folgenden Wege offen: 1.) Der Einwand der Wahrung berechtigter Interessen, wobei noch völlig offen ist, nach welchen Regeln die Gerichte diese Verteidigung zulassen werden (115). 2.) Er kann entgegenhalten, daß er den Großhändler nur zu einem Verhalten zwingen wollte, zu dem er nach dem Gesetz ohnehin verpflichtet war (116). Diese Verteidigungsmöglichkeit hat der Hersteller, wenn z. B. in seinem Vertrag mit dem Großhändler vereinbart war, daß dieser den Einzelhändler, der sich weigerte, die Festpreise einzuhalten, nicht beliefern würde. 3.) Er kann geltend machen, der Bedrohte, hier der Großhändler, habe seinen Entschluß bekundet, sich nicht zu fügen, sondern dem Einschüchterungsversuch Widerstand zu leisten (117).

(113) /1964/ 1 All E. R. 367.

(114) Vgl. die Ausführungen von Pearson, L. J., im Court of Appeal, /1963/ 1 Q. B. 623, 695 f.

(115) *Rookes v. Barnard* (s. o. FN 104) auf S. 311, 314; vgl. Macdonald, S. 23; allgemein zu diesen Fragen Wedderburn, (1964) 27 M. L. R. 257 ff., 262.

(116) Ebd. S. 312, 314.

(117) *J. T. Stratford & Son, Ltd, v. Lindley*, /1964/ 2 W. L. R. 1002, 1015.

Nach englischem Recht ist es keine Nötigung (*duress*), wenn A auf B durch die Drohung, eine an sich rechtmäßige Handlung vorzunehmen, Zwang ausübt, es sei denn, es geschieht allein aus böser Absicht (118). So wurde in *Hardie and Lane, Ltd. v. Chiltern* (119) entschieden, es sei keine Nötigung, wenn ein Handelsverband einem Händler droht, ihn auf eine sogenannte Stop-Liste zu setzen, was bedeutet hätte, daß er nicht mehr beliefert worden wäre. Der Händler sah sich dadurch veranlaßt, an den Verband einen bestimmten Betrag als Strafe dafür zu zahlen, daß er die Festpreise des Verbandes nicht eingehalten hatte, nur um eine weitere Belieferung sicherzustellen. Das Gericht beurteilte das Vorgehen des Verbandes als rechtmäßig, da er zum Schutze seiner eigenen legitimen Interessen gehandelt habe (120).

Eine solche Entscheidung ist seit dem Inkrafttreten des *Restrictive Trade Practices Act* von 1956 unmöglich. Nach den Vorschriften der Sektion 24 ist die kollektive Durchsetzung von Preisbindungen der zweiten Hand durch Stop-Listen, Strafen und ähnliche Mittel rechtswidrig. Darauf soll im nächsten Teil näher eingegangen werden.

VIII. Zusammenfassung

Die Rechtslage nach common law bis zum Erlaß des Gesetzes von 1956 läßt sich folgendermaßen zusammenfassen:

1.) Allgemeine vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen:

Eine Bekämpfung allgemeiner vertraglicher Wettbewerbsbeschränkungen wurde dadurch ermöglicht, daß die Gerichte überwiegend davon ausgingen, "restraints of trade" in einem zweiseitigen Vertrag verstießen wegen des darin liegenden Eingriffs in die individuelle Handlungsfreiheit grundsätzlich gegen die Interessen der All-

(118) Anson, 244; vgl. *Allen v. Flood*, /1898/ A. C. 1.

(119) /1928/ 2 K. B. 306.

(120) Vgl. *Thorne v. Motor Trade Association*, /1937/ A. C. 797; gegen diese Tendenz der Gerichte wendet sich scharf *Friedmann, Law in a Changing Society*, 280.

gemeinheit und seien deswegen nichtig. Auf Parteivorbringen untersuchten die Gerichte, ob etwaige besondere Umstände die betreffende Beschränkung rechtfertigten. Die entscheidende Frage war die nach der "reasonableness" der Beschränkung sowohl im Interesse der Parteien als auch der Allgemeinheit. Im Allgemeinen wird eine vertragliche Beschränkung jedoch immer dann als "reasonable" aufrecht erhalten, wenn sie den geschäftlichen Interessen der begünstigten Partei einen adäquaten Schutz gewährt, ohne gleichzeitig der Allgemeinheit schädlich zu sein.

Ist eine vertraglich vereinbarte Beschränkung offensichtlich "unreasonable", so kann die Frage u. U. von den Gerichten auch als Rechtsfrage entschieden werden.

2.) Preisbindungsvereinbarungen:

Ausgehend vom Grundsatz der allgemeinen Vertragsfreiheit und der Vernunft der Parteien waren die englischen Gerichte anfangs nur sehr zögernd bereit, in zweiseitigen Verträgen mit Preisbindungsverpflichtungen überhaupt ein Problem des Wettbewerbsrechts zu sehen. Im Gegensatz zu anderen Verträgen "in restraint of trade" spricht hier nicht eine Vermutung dafür, daß diese Verträge gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoßen (public policy) und deswegen nichtig sind, sofern sie nicht durch das Vorliegen besonderer Umstände gerechtfertigt werden.

Verträge zwischen Herstellern und Händlern, in denen sich ein Vertragsteil zusätzlich zur Einhaltung von Wiederverkaufspreisen für bestimmte Güter verpflichtet, sind grundsätzlich gültig nach common law, von den Gerichten werden sie nicht als "unreasonable" betrachtet (121). Ihre Durchsetzbarkeit unterliegt jedoch besonderen Regeln und Prinzipien des common law, durch die die Wirksamkeit und Bedeutung von Preisbindungsvereinbarungen zum Teil erheblich beschränkt wird.

Zusammenschlüsse mehrerer Unternehmen (combinations), die denselben Zweck verfolgen, sind ebenso gültig. Allerdings besteht

(121) Vgl. Elliman v. Carrington, a.a.O.; Palmolive v. Freedman, a.a.O.

auch hier die Möglichkeit, daß die Durchsetzbarkeit entsprechender Vertragsabreden daran scheitert, daß diese von den Gerichten, wozu sie in diesen Fällen neigen, für "unreasonable" erklärt werden (122). Selbst der Gebrauch von sogenannten Stop-Listen und die vertraglichen Verpflichtungen der Hersteller, darin erfaßte Händler nicht mehr zu beliefern, werden von den Gerichten als rechtswirksam anerkannt (123). Diese Praxis wird auch nicht als "conspiracy" behandelt (124), da im allgemeinen unschwer nachgewiesen werden kann, daß das Hauptmotiv nicht die Schädigung des Wiederverkäufers, sondern die Förderung des eigenen Handels war.

Dagegen kann die Preisbindung der zweiten Hand nicht Dritten gegenüber durchgesetzt werden, die nicht Vertragsparteien sind (125). Eine Ausnahme bilden unter einem Patent hergestellte und verkaufte Güter (126). Vor diesem Hintergrund werden die Veränderungen, die das Gesetz von 1956 brachte, besonders deutlich.

-
- (122) Vgl. Joseph Evans & Co., Ltd. v. Heathcote, a.a.O.
(123) Thorne v. Motor Trade Association, a.a.O.; Ware and DeFreville v. Motor Trades' Association /1921/ 3 K. B. 46.
(124) Strafbare Verabredung zweier oder mehrerer Personen, eine rechtswidrige Handlung zu begehen.
(125) Vgl. Dunlop Pneumatic Tyre Co. v. Selfridge & Co., a.a.O.
(126) National Phonograph Co. of Australia v. Menck, a.a.O.

Z W E I T E R T E I L

Gesetzliche Regelung:

§§ 24 - 27 Restrictive Trade Practices Act 1956

I. Vorschläge zu einer Reform des Wettbewerbsrechts nach 1945

Als nach dem zweiten Weltkrieg in der britischen Öffentlichkeit immer häufiger die Ansicht vertreten wurde, daß die Rechtsprechung im Laufe der Jahre im allgemeinen kartellfreundlicher geworden war und eine Änderung dieser wettbewerbspolitischen Auffassung auch nicht mehr zu erwarten war, begann man sich an zahlreichen Stellen mit dem Problem der Wettbewerbsfreiheit näher zu beschäftigen. Schon in der Zeit von 1900 bis 1945 waren einige Untersuchungen durchgeführt worden, die zu Empfehlungen staatlicher Kommissionen und Behörden zu Fragen der Reform des Wettbewerbsrechts Anlaß gegeben hatten, ohne daß jedoch entscheidende Maßnahmen ergriffen wurden (1).

Umstellungen weiter Zweige der Industrie auf die Erfordernisse des Krieges hatten es mit sich gebracht, daß nach 1945 eine relativ große Zahl von Firmen wegen einer übergroßen Kapazität ohne Kartellabsprachen und andere wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen, durch die die Preise hochgehalten wurden, nicht mehr existieren konnte. Das wiederum führte dazu, daß die öffentliche Meinung nahezu einhellig einschneidende Schritte des Gesetzgebers forderte, die im Gegensatz zu der uneinheitlichen Rechtsprechung der Zivilgerichte geeignet waren, den freien Wettbewerb zu fördern und unerwünscht große Machtzusammenballungen zu zerschlagen, bzw. zu verhindern (2).

(1) Vgl. im einzelnen Schiedermaier, 39.

(2) Ausführlich hierzu Cairns, *Law and Opinion in England in the 20th Century*, 173 ff., 192; Friedmann bezeichnet dieses Verlangen als "längst fällig", da die Gerichte sich außerstande gezeigt hätten, mit den Problemen fertig zu werden, *Law in a Changing Society*, 281, 286.

1. Stellungnahmen der politischen Parteien

Von den politischen Parteien hatten sich anfangs nur die Liberalen mit diesen Fragen auseinandergesetzt (3), unter dem Druck der öffentlichen Meinung sprachen sich bald auch die Konservativen und die Labour Party für eine staatliche Ankurbelung des Wettbewerbs aus. Die Liberal Party veröffentlichte 1945 eine Schrift mit dem Titel "Monopoly" (4), die zu dem Ergebnis kommt, das common law als damals einzige Waffe gegen Wettbewerbsbeschränkungen begünstige diese geradezu, anstatt sie zu verhindern. Wirtschaftliche Freiheit sollte die Freiheit bedeuten, nach Belieben zu kaufen und zu verkaufen oder ein Geschäft zu eröffnen. Die Gerichte verstanden jedoch darunter die Freiheit, sich zu Kartellen zusammenzuschließen.

Für viele überraschend zeigten sich auch die Konservativen sehr wettbewerbsfreundlich. In einer 1948 erschienenen Broschüre "Monopoly" (5) nahm Maxwell-Fyfe als Sprachrohr der Conservative Party Stellung. Der Verfasser kommt zwar nicht zu einer grundsätzlichen Ablehnung jeglicher Wettbewerbsbeschränkungen, wohl aber ihrer sehr häufig auftretenden schädlichen Folgen. Ein künftiges Gesetz solle alle Arten wettbewerbsbeschränkender Praktiken erfassen und unterbinden. Wettbewerbsbeschränkende Verträge (contracts in restraint of trade) sollen darunter fallen, gleichgültig, ob sie mündlich oder schriftlich geschlossen wurden. Im übrigen geht der Verfasser davon aus, daß die Industrie, die meist nicht böswillig sein werde, von sich aus die beanstandeten Praktiken abstellen werde, wenn ein neu zu bildendes Gremium, die sogenannte Restrictive Practices Commission, sich gegen sie erkläre.

Im Jahr 1951 erschien auch von der Labour Party eine Broschüre zum selben Thema (6). Darin werden gesetzgeberische Maß-

(3) Schon 1928 erging der Bericht des sog. Lloyd George Committee, der als Heilmittel vor allem Publizität vorschlug.

(4) Monopoly, The Report of a Liberal Party Committee, Juni 1945.

(5) Maxwell-Fyfe, Monopoly, Conservative Political Centre, April 1948.

(6) Monopoly, A Labour Discussion Pamphlet, Labour Party, London, Transport House, August 1951.

nahmen gegen "restrictive practices" vorgeschlagen, so unter anderem auch das Verbot der kollektiven Durchsetzung von Wiederverkaufspreisen. Weiter wird gefordert, die Regierung sollte die Möglichkeit haben, ihrerseits jeweils neue Betriebe zu gründen, um so den Wettbewerb in Gang zu bringen (public competition). Es wird eine öffentliche Kontrolle ohne Eigentum vorgeschlagen, dabei sollten Regierungsbeauftragte in Betriebe gesetzt werden. Als letztes Mittel bleibe schließlich die Enteignung der Betriebe, durch die zwar die Monopole nicht beseitigt, aber doch unter demokratische Kontrolle gebracht werden.

Sind diese Berichte auch nicht besonders präzise in ihren Vorschlägen, so zeigen sie doch deutlich die Tendenzen der einzelnen Parteien und damit der Schöpfer der späteren Gesetze. Allen fehlen genaue Unterlagen und Statistiken, die verwendeten Zahlen stammen meist aus den dreißiger Jahren. Bis auf den Bericht der Labour Party konnten sie noch keinen Gebrauch von den Ergebnissen der Untersuchungen der Monopolkommission machen, die 1948 auf Grund des als Übergangslösung gedachten Monopolies and Restrictive Practices (Inquiry and Control) Act eingesetzt wurde. Erst die Tätigkeit dieser Kommission schuf die Voraussetzungen für eine spätere Gesetzgebung.

2. Bericht des Committee on Restraint of Trade (Greene Committee)

Von den zahlreichen Regierungsausschüssen, die insbesondere die Praktiken der Preisbindung der zweiten Hand untersuchten, erlangten zwei größere Bedeutung. Im Jahr 1930 wurde das Committee on Restraint of Trade (Greene Committee) eingesetzt. Es hatte die Aufgabe, die Praktiken zu untersuchen, "die darin bestehen, von bestimmten Einzelhändlern die Lieferung von Gütern zurückzuhalten, mit denen sie handeln wollen, oder die den Wiederverkauf solcher Güter nur zu den vom Lieferanten festgesetzten Bedingungen erlauben; außerdem darüber Auskunft zu geben, ob ihrer Meinung nach alle oder einige dieser Praktiken dem Allgemeinwohl (public interest) widersprechen" (7).

(7) Appendix 1 II des Berichts der Monopolies and Restrictive Prac-

Ein Ergebnis dieser Untersuchung war, daß ein Preisbindungssystem Nachteile für die Allgemeinheit mit sich bringt, daß diese Nachteile es aber nicht rechtfertigen, einem Lieferanten oder Hersteller zu verbieten, seine Produkte nur zu bestimmten Bedingungen bezüglich des Wiederverkaufspreises abzugeben. Die Erhaltung der Vertragsfreiheit und des Rechts auf freien Zusammenschluß lägen auf dem wirtschaftlichen Sektor ebenso im Interesse der Allgemeinheit wie im Bereich des Arbeitsrechts. Der Ausschuß schlug keine Änderung des geltenden Rechts vor.

3. Bericht des Committee on Resale Prices (Lloyd-Jacob Committee)

Der andere Ausschuß, der sich speziell mit diesem Problemkreis beschäftigte, war das Committee on Resale Prices, bekannt als Lloyd-Jacob Committee. Sein Bericht wurde 1949 veröffentlicht (8). In ihm kommt der Ausschuß zu einer negativen Beurteilung der Preisbindung der zweiten Hand. Seine Ergebnisse fanden selbst in jüngster Zeit noch solche allgemeine Beachtung, so bei den Beratungen zum Gesetz von 1964, daß ein Eingehen auf die Ausführungen im einzelnen erforderlich erscheint.

Der Ausschuß unterscheidet erstmals deutlich zwischen der individuellen und der kollektiven Durchsetzung von Preisbindungen, da die beiden Methoden verschiedene Auswirkungen auf die Interessen der Allgemeinheit und den Wirtschaftsablauf haben (9). Außerdem empfiehlt er, nichts zu unternehmen, was den einzelnen Produzenten hindern würde, feste Wiederverkaufspreise für Artikel, die seine Marke tragen, vorzuschreiben und deren Einhaltung durchzusetzen (10). Hierbei fällt auf, daß sich diese Empfehlung noch nicht auf eine Ausdehnung der Durchsetzbarkeit auch gegenüber Dritten, die nicht am Vertrag als Parteien beteiligt sind, erstreckt.

tices Commission über Collective Discrimination vom Juni 1955, Cmd. 9504, S. 93.

(8) Report of the Committee on Resale Price Maintenance, Juni 1949, Cmd. 7696, Reprint 1964.

(9) Vgl. § 161, S. 33.

(10) Vgl. § 163, S. 33.

Als Erklärung für die von ihm empfohlene Beschränkung auf Markenartikel führt der Ausschuß näher aus, daß ein Hersteller von Markenartikeln verantwortlich sei für die gleichbleibende Qualität seiner Erzeugnisse. Die Untersuchungen hätten ergeben, daß weithin bekannte Markenartikel häufig als "loss-leaders" (Lockartikel, die unter dem Einkaufspreis verkauft werden) benutzt würden, ohne daß dieser Gebrauch aber den Herstellern, Händlern oder Käufern als Gesamtheit einen bleibenden Vorteil gebracht hätten. Die Preisbindung der zweiten Hand wäre hier ein bequemes Mittel, Markenartikel vor einem solchen Mißbrauch zu schützen (11).

Weiter schlug der Ausschuß vor, geeignete Schritte zu unternehmen, die zu einer Rechtswidrigkeit solcher Sanktionen gegen den Bruch von Preisbindungsvereinbarungen führten, die über die Abhilfemöglichkeiten eines einzelnen Herstellers hinausgingen (12). Diese Empfehlung fand ihren Niederschlag in § 24 des Gesetzes von 1956 (13). Der Ausschuß sah einen Widerspruch in zwei gleichzeitig angestrebten Zielen: einmal die Notwendigkeit der Entwicklung wirtschaftlicher Methoden der Güterverteilung und der Herabsetzung der Verkaufspreise, andererseits die Erhaltung der Qualität, Kontinuität der Produktion und reibungslosen Belieferung der Allgemeinheit mit den eingeführten, bekannten Marken (14).

Auf Grund der Ergebnisse seiner Untersuchungen forderte der Ausschuß abschließend, daß Hersteller nicht in der Lage sein dürfen, mit Hilfe der Preisbindung die Entwicklung bestimmter Handelsformen, den Absatz von Konkurrenzprodukten und die allgemeinen Vorteile verbesserter Güterverteilung zu verhindern (15). Außerdem sei kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum ein Hersteller Einfluß haben sollte auf die Bedingungen, zu denen ein Händler die Erzeugnisse eines anderen Herstellers abgibt (16). Kollektive Preis-

(11) Vgl. § 162, S. 33.

(12) Vgl. § 167, S. 34.

(13) S. u. S. 51 f.

(14) Vgl. § 159, S. 33, siehe jetzt § 21,1,b des Gesetzes.

(15) Vgl. § 164, S. 33.

(16) Vgl. § 166, S. 34.

bindungspraktiken hätten zu einer erheblichen Einschränkung eines freien Wettbewerbs im Einzelhandel geführt. Dadurch sei nicht nur die Entwicklung ökonomischer Handelsformen, sondern auch eine Herabsetzung der Kosten des Handels und der Verkaufspreise verhindert worden.

4. Bericht der Monopolies and Restrictive Practices Commission

Nicht beschränkt auf den Bereich der Preisbindungspraktiken kommt der Bericht der bereits erwähnten Monopolkommission (17) zu einem ähnlichen Ergebnis für den von ihr untersuchten Bereich allgemeiner kollektiver Diskriminierungen und verwirft alle restriktiven Absatzformen als gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoßend. Hiergegen wendet sich die "dissenting opinion" einer Minderheit von drei Mitgliedern der Kommission. An Stelle der Empfehlung der Mehrheit, alle kollektiven Diskriminierungen zu verbieten, wird von der Minderheit insbesondere vorgeschlagen, die untersuchten Praktiken registrierungspflichtig zu machen und Mißbräuche im Einzelfall zu bekämpfen. Von zahlreichen Kritikern kam der Vorwurf, die Kommission habe die traditionelle Behandlung von Wettbewerbsbeschränkungen durch die britischen Gerichte nicht genügend beachtet, die geschichtliche Entwicklung der verurteilten Praktiken nicht gewürdigt und die Interessen der Allgemeinheit nicht zureichend erforscht (18).

5. Regierungsentwurf zum Kartellgesetz von 1956

Die britische Regierung war nicht bereit, den von der Kommission gewiesenen Weg zu Ende zu gehen. Nach dem Kartellgesetz-Entwurf vom Frühjahr 1956 sollten Kartelle zur Eintragung in ein Re-

(17) Collective Discrimination: A Report on Exclusive Dealing, Aggregated Rebates and other Discriminatory Practices, The Monopolies and Restrictive Practices Commission, Juni 1955, Cmd. 9504.

(18) Vgl. hierzu ausführlich Haering, Bericht der britischen Monopolkommission über kollektive Diskriminierungen, WuW 1955, 618ff.; auch WuW 1955, 457 ff. und WuW 1954, 422 ff.

gister angemeldet werden. Ein neu einzusetzendes Kartellgericht sollte dann prüfen, ob ein Verstoß gegen die Interessen der Allgemeinheit vorlag, für die Unschädlichkeit sollten die Verbände die Beweislast tragen. Dem Einwand, kollektive Diskriminierungen seien notwendig, um die individuelle Preisbindung der zweiten Hand wirksam zu überwachen, suchte die Regierung in dem Entwurf dadurch zu begegnen, daß sie den Unternehmern verstärkte Klagerechte gegen unterbietende Abnehmer gab.

Zunächst erhob sich auch gegen den Gesetzentwurf noch heftige Kritik, doch zeigte sich auch ein unverkennbarer Wandel der öffentlichen Meinung, zu dem die oft leidenschaftlichen Stellungnahmen aller politischen Parteien beitrugen. Als Ausdruck einer sich allgemein durchsetzenden Erkenntnis wird ein Leitartikel des "Economist" vom 12. November 1955 zitiert (19): "Wenn es der privaten Wirtschaft nicht gelingt, die Anklage abzuschütteln, sie beschränke den Wettbewerb und monopolisiere die Wirtschaft, dann wird sie nicht in der Lage sein, sich gegen die unaufhaltsam steigende Flut der öffentlichen Kontrolle und der Sozialisierung zu verteidigen."

II. Restrictive Trade Practices Act 1956 - Allgemeines

Am 2. August 1956 wurde der Restrictive Trade Practices Act (20) erlassen. Nach diesem Gesetz sind Kartellabsprachen grundsätzlich erlaubt, die Verbots- bzw. Genehmigungskonzeption wurde also verworfen. Alle Absprachen sind jedoch nach Maßgabe einer besonderen Rechtsverordnung des Handelsministeriums bei einem neu einzusetzenden Registrar in ein Register einzutragen. Durch ein ebenfalls neu zu schaffendes Kartellgericht können Absprachen, die gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoßen, für nichtig erklärt oder die Änderung der vereinbarten Praktiken angeordnet werden.

(19) Mestmäcker, Der Bericht der englischen Monopolkommission, Ordo VIII, 265 ff., 281.

(20) 4 & 5 Eliz. 2, c. 68.

Der zweite Teil des Gesetzes (§§ 24 - 27) enthält Bestimmungen zum Problem der Preisbindung. Darin wird die Preisbindung nicht völlig verboten, vielmehr soll ihre Durchsetzung reguliert werden. Das Gesetz bringt eine klare Unterscheidung zwischen Vereinbarungen, die der kollektiven, und solchen, die der individuellen Durchsetzung von Preisbindungen dienen (21).

Im einzelnen folgt das Gesetz einer Einteilung der Preisbindungen in drei Kategorien. Zu der ersten gehören kollektive Vereinbarungen auf der Seite der Hersteller und Lieferanten, die Preise zwar zu binden, aber keine Vorkehrungen für die Durchsetzung derselben zu treffen. Die Existenz solcher Absprachen war in der Untersuchung der Monopolkommission festgestellt und in ihrem Bericht analysiert worden (22). In die zweite Kategorie fallen kollektive Vereinbarungen über die Durchsetzung von Preisbindungen. Diese deckt sich ebenfalls mit dem Untersuchungsergebnis der Kommission (23). Die dritte Gruppe schließlich bilden die zweiseitigen Absprachen über die Festsetzung und Durchsetzung von Preisbindungen. Derartige Absprachen sind nicht eintragungsfähig, da nach dem Gesetz nur solche Vereinbarungen eingetragen werden (24), bei denen jede von zwei oder mehr Parteien mindestens eine der fünf einzeln aufgeführten Beschränkungen übernimmt (24). Im Rahmen einer gewöhnlichen zweiseitigen Preisbindungsvereinbarung unterwirft sich aber die preisbindende Partei keiner Beschränkung, so daß eine solche Vereinbarung nicht einzutragen ist (25).

Die Monopolkommission hatte bereits den entscheidenden Unterschied zwischen den Kategorien 1 und 2 in der Durchsetzungs-

-
- (21) Für das Verfahren ist nicht das Kartellgericht, Restrictive Practices Court, sondern ist das Zivilgericht, der High Court, zuständig, das ergibt sich aus § 2.
 - (22) Collective Discrimination, 1955, Cmd. 9504, S. 12, § 32.
 - (23) Ebd., S. 12, § 33.
 - (24) Restrictive Trade Practices Act, s. 6 (1), vgl. zum Wortlaut auch besonders der einzeln angeführten Beschränkungen den Gesetzestext im Anhang.
 - (25) Yamey, The Investigation of Resale Price Maintenance under the Monopolies Legislation, Public Law 1958, 358 ff., 360.

vereinbarung gesehen, die inhaltlich meistens in der Errichtung eines Systems von Stop-Listen, Strafen und Boykottierung besteht, wobei diese Sanktionen gewöhnlich von Privatgerichten der einzelnen Industriezweige verhängt werden (26). Die Vereinbarungen der ersten Kategorie sind nach § 21 des Gesetzes einzutragen und können gerechtfertigt sein, wenn sie eine oder mehrere der dort aufgezählten Voraussetzungen erfüllen. Nach § 24 des Gesetzes verboten sind nur die Vereinbarungen, Abkommen und Empfehlungen der zweiten Kategorie, die sich auf die kollektive Durchsetzung einer Preisbindung beziehen (27).

III. Verbot der kollektiven Durchsetzung von Preisbindungen

Nach § 24 (1) des Gesetzes verboten ist die Vereinbarung eines Lieferanten mit einem anderen Lieferanten, diejenigen Wiederverkäufer, die Preisbindungen nicht beachten, zu ungünstigeren Bedingungen zu beliefern. Auch andere Abkommen dieser Art sind verboten, so etwa eine Vereinbarung, einen Groß- oder Zwischenhändler nicht mehr zu beliefern, der seine Abnehmer nicht zur Einhaltung der von den Unternehmern festgesetzten Preise zwingen kann. Nicht nur die Einstellung der Belieferung, sondern auch die Vereinbarung der Errichtung privater Schiedsgerichte mit Wiederverkäufern auf kollektiver Basis ist nach Abs. 1 des § 24 verboten.

Abs. 2 des § 24 dehnt die Vorschriften des ersten Absatzes auch auf die Vereinbarungen und Abkommen der Händler, Großhändler und Einzelhändler, aus.

Lieferanten dürfen miteinander nicht mehr vereinbaren, einen Abnehmer nicht zu beliefern, und Händler dürfen nicht miteinander

(26) Collective Discrimination, S. 83, § 237 und S. 51 ff., §§ 146 - 156; über die Wirksamkeit solcher Maßnahmen vgl. Gammelgaard, Resale Price Maintenance, 11.

(27) Für eine genaue Aufzählung der einzelnen Verbotstatbestände wird auf den Wortlaut des Gesetzes im Anhang verwiesen; die Themenstellung der Arbeit erlaubt nur eine zusammenfassende Darstellung der Kollektivvereinbarungen.

vereinbaren, von einem Hersteller oder Lieferanten nicht mehr zu kaufen, da auf horizontaler Ebene alle solche Vereinbarungen nach § 24 verboten sind. Nicht betroffen werden Vereinbarungen zwischen einem Hersteller und einem Abnehmer, andere Abnehmer nicht mehr zu beliefern oder anderen Herstellern nichts mehr abzunehmen, wenn von diesen Preisbindungen nicht eingehalten werden.

Nach Abs. 3 finden die Vorschriften des § 24 (1) und (2) auch keine Anwendung auf einen Vertrag über den Verkauf von Waren, an dem nicht mehr als zwei Personen beteiligt sind, wenn der Käufer ausschließlich für die verkauften Waren und der Verkäufer ausschließlich für andere Waren der gleichen Art Verpflichtungen übernimmt. Der Sinn dieser Ausnahmenvorschrift liegt offenbar darin, ganz gewöhnliche zweiseitige Kaufverträge gar nicht erst in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen zu lassen.

Abs. 4 stellt die Empfehlung der Absprache gleich, Abs. 5 dehnt die Anwendung der Vorschriften auch auf einen Verband aus, dessen Mitgliedschaft ganz oder teilweise aus Personen besteht, die innerhalb des Vereinigten Königreichs als Lieferanten oder Händler tätig sind. Das Verbot gilt also nicht für ausländische Kaufleute oder Verbände oder für den Exporthandel, beide Parteien müssen ihr Geschäft im Inland führen.

Im übrigen ergibt sich aus diesen Vorschriften, daß Zwangsmaßnahmen zur kollektiven Durchsetzung dann erlaubt sind, wenn sie auf etwas anderes als eine Preisbindung gerichtet sind oder andere Methoden als die verbotenen zur Anwendung kommen. Nach §§ 24ff. nicht verboten ist etwa die Vereinbarung von Lieferanten, einen Händler nicht mehr zu beliefern, weil dieser von einem Lieferanten bezogen hat, der auf einer Stop-Liste steht.

Die Absätze 6 und 7 des § 24 regeln die Durchsetzung des Verbots. Danach hat der Staat die Möglichkeit, durch eine einstweilige Verfügung die Unterlassung der gegen § 24 verstoßenden Handlungen herbeizuführen. Auch andere zweckdienliche Rechtsbehelfe kann er durchsetzen, worunter vor allem der Weg einer Unterlassungsklage vor dem High Court zu verstehen ist. Ein Strafverfahren kann wegen eines Verstoßes gegen § 24 nicht durchgeführt werden.

Daneben haben Privatpersonen, die durch kollektive Maßnahmen geschädigt wurden, die Möglichkeit, Klage im allgemeinen Zivilrechtsweg zu erheben. In § 24 Abs. 7 heißt es: "Unbeschadet des Rechts einer Person zur Einleitung eines zivilrechtlichen Verfahrens wegen einer Zuwiderhandlung oder vermeintlichen Zuwiderhandlung gegen diesen Paragraphen kann ...". Diese Formulierung ist unklar. Daraus kann einmal lediglich hervorgehen, daß die Rechte von Privatpersonen neben den Rechten der Krone, die im übrigen in diesem Absatz festgelegt werden, erhalten bleiben. Zum anderen läßt sich daraus folgern, daß dieser Absatz eine neue Anspruchsgrundlage schafft, sowohl für Private als auch für die Krone. Diese Meinung wurde zuerst von Wilberforce vertreten (28). Er beruft sich dabei auf die Ausdrücke "wegen einer Zuwiderhandlung oder vermeintlichen Zuwiderhandlung gegen diesen Paragraphen" und macht geltend, daß hierunter keins der bestehenden Klagerechte fällt. Die Ansicht, daß durch diese Vorschrift ein eigenes gesetzliches Klagerecht geschaffen wurde (action for breach of statutory duty) hat sich inzwischen allgemein durchgesetzt (29).

Zusätzlich verbleiben der Privatperson alle anderen Rechtsbehelfe (remedies) nach common law. Vor allem kann eine Klage auf "conspiracy" der Lieferanten gestützt werden (30). Der Tatbestand der "conspiracy" nach dem common law ist jedoch nur dann gegeben, wenn die Beteiligten nicht eigene rechtmäßige Interessen verfolgen. Wie bereits gezeigt wurde, hatte das vor Erlass des Gesetzes von 1956 zu einer praktisch unbeschränkten Anerkennung kollektiver Zwangsmaßnahmen geführt. Nachdem aber nach § 24 des Gesetzes die kollektive Durchsetzung der Preisbindung der zweiten Hand unzulässig und verboten ist, kann sie nicht mehr mit einem rechtmäßigen Interesse an der Förderung des eigenen Geschäfts gerechtfertigt werden. Im Fall der kollektiven Durchsetzung von Preisbindungsvereinbarungen wird damit eine conspiracy-Klage im allgemeinen er-

(28) a.a.O., § 917, S 415 f.

(29) Vgl. Clerk and Lindsell, Torts, 738, §§ 1401 ff.; Lever, The Law of Restrictive Trade Agreements, § 81; Hailsham and McEwen, Monopolies, 51.

(30) Vgl. Lever, vorige FN; Salmond, Law of Torts, 706 f.

folgreich sein. Die Betroffenen können auf Unterlassung und, wenn sie einen Schaden nachweisen können, auch auf Schadensersatzklagen (31).

Es war ein Anliegen des Gesetzgebers gewesen, gewisse Praktiken der kollektiven Durchsetzung von Preisbindungen zu beseitigen. Insbesondere sollte es der Industrie unmöglich gemacht werden, durch Entscheidungen, die meist hinter verschlossenen Türen getroffen wurden, einem Händler möglicherweise den Lebensunterhalt zu entziehen oder von ihm die Zahlung einer Strafe zu verlangen, zumal gegen diese Entscheidungen nicht der ordentliche Rechtsweg offenstand (32). Der Gesetzgeber war davon ausgegangen, daß ein Verbot kollektiver Preisbindungssysteme ausreichen würde, dieses Ziel zu erreichen. Bis zu einem gewissen Grade gab ihm die Entwicklung der Folgezeit recht. Zahlreiche Unternehmen erklärten öffentlich, daß sie entsprechende Absprachen annulliert hätten, andere unternahmen die notwendigen Maßnahmen (33).

Vergleicht man den Standpunkt des englischen Gesetzgebers mit der deutschen Auffassung vom Problem der kollektiven Durchsetzung der Preisbindung, so fällt auf, daß in der deutschen Literatur diesen Fragen verhältnismäßig wenig Aufmerksamkeit geschenkt wird (34). Das erscheint umso bemerkenswerter, als in der individuellen Durchsetzbarkeit einer Preisbindung eine Voraussetzung der Berechtigung zur Durchführung überhaupt gesehen wird (35).

Entscheidend ist, daß in dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen von 1957 eine dem § 24 des englischen Gesetzes ent-

(31) Vgl. Wilberforce, § 917, a. E., S. 417.

(32) Vgl. Bericht der Monopolkommission, Collective Discrimination, 52 ff.

(33) So z.B. die Tobacco Trade Association und die British Radio Valve Manufacturers' Association, vgl. einen Bericht in WuW 1956, 813.

(34) Beachte jedoch den Hinweis auf diesen Umstand von Steindorff, Vertikale Preisbindung im Gemeinsamen Markt, ZHR 124, 182 ff., 197.

(35) Vgl. Fikentscher, Die vertikale Preisempfehlung, 42 f.: "Nur wer binden kann, sollte rechtspolitisch gesehen binden dürfen."

sprechende Vorschrift fehlt. Nach dem GWB ist eine kollektive Preisbindung, bzw. eine kollektive Überwachung und Durchsetzung individueller Bindungen nur dann verboten, wenn die Voraussetzungen des § 1 erfüllt sind, d. h. wenn die zusätzlichen Vereinbarungen der beteiligten Unternehmen unter die Vorschriften über die Unwirksamkeit von Kartellverträgen und Kartellbeschlüssen fallen (36). Ohne näher auf die Fragen einzugehen, die auch dann noch bestehen können, wenn die Voraussetzungen des § 1 nicht gegeben sind, scheint die allgemeine Meinung dahin zu gehen, daß die nach § 16 GWB zulässige autonome Preisbindung von Markenwaren auch in der Form der kollektiven Bindung und Durchführung rechtswirksam ist. Unterschiede in der Auffassung können sich im einzelnen jedoch bei der Abgrenzung vom Kartelltatbestand ergeben (37).

Die Entwicklung in England hat gezeigt, daß nach der Auflösung der verbotenen Systeme die Unternehmen und Verbände sehr bald auf andere Praktiken auswichen, wie etwa ein System von Preislisten der Einzelunternehmen, von denen bekannt oder immerhin anzunehmen war, daß ihre individuelle Durchsetzung nach dem neuen Gesetz erlaubt war. In der Praxis änderte sich daher wenig. Wie im folgenden zu zeigen sein wird, beruhte dies in der Hauptsache auf der Erleichterung der Durchsetzung von Preisbindungen der zweiten Hand durch Individualverträge, die das Gesetz von 1956 ausdrücklich vorsieht.

IV. Individuelle Durchsetzung von Preisbindungen

Durch Abs. 1 des § 25 des Gesetzes von 1956 wird eine Schranke aufgehoben, die durch die Entscheidung von *Dunlop v. Selfridge* (38) gesetzt war. Seit diesem Urteil, das auf anderen Vorentscheidun-

(36) Müller-Henneberg-Schwartz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 2. Aufl., Anm. 17 zu § 16; Frankfurter Kommentar, Tz. 88 zu § 16; Müller-Gries, Kommentar zum GWB, 1958, Anm. 10 zu § 17.

(37) Vgl. Frankfurter Kommentar, Tz. 18 ff. zu § 15.

(38) /1915/ A. C. 847 und s. o. S. 36 f.

gen basierte (39), waren nach dem common law Preisbindungen nur dann durchsetzbar, wenn auch tatsächlich ein Vertrag zwischen Lieferant und Abnehmer bestand. Die Durchsetzung einer Preisbindung durch den Verkäufer oder Lieferanten war unmöglich, wenn die Waren unter dem festgesetzten Preis von einem Dritten verkauft wurden, der nicht Partei des Vertrages war, in dem die Preisbindungen festgelegt wurden.

Daß das Gesetz von 1956 die individuelle Durchsetzung von Preisbindungsvereinbarungen gerichtlich wie außergerichtlich, etwa durch Nichtbelieferung, gestattet, ist nichts Besonderes und ergibt sich bereits aus der allgemeinen Anerkennung der Preisbindung der zweiten Hand durch das Gesetz, das grundsätzlich nur die kollektiven Durchsetzungspraktiken verbietet. Ohne den Eingriff des Gesetzgebers hätte sich aber die Wirkung der Entscheidung in *Dunlop v. Selfridge* nicht überwinden lassen. Die Monopolkommission hatte bereits in ihrem Bericht (40) die Auffassung vertreten, daß die Rechtsprechung nach dem common law ein System der Preisbindung der zweiten Hand weitgehend illusorisch mache. Ein Lieferant konnte zwar mit seinem direkten Abnehmer eine Preisbindung absprechen, er konnte diese aber nicht mehr durchsetzen, sowie die Ware durch mehrere Hände lief, weil zu den späteren Abnehmern keine vertraglichen Beziehungen mehr bestanden.

V. Schwierigkeiten bei der Handhabung der Gesetzesbestimmungen durch die Gerichte

Diesen Zustand beendet das Gesetz in § 25 Abs. 1. Danach sind Preisbindungsvereinbarungen auch dann wirksam und durchsetzbar, wenn die entsprechenden Parteien nicht in einem Vertragsverhältnis stehen. § 25 Abs. 1 lautet: "Werden Waren von einem Lieferanten unter Bindung des Wiederverkaufspreises verkauft, zu dem diese Waren entweder allgemein oder von einer oder an eine bestimmte Person oder Personengruppe weiterverkauft werden, so kann

(39) Vgl. etwa *Taddy v. Sterious*, /1904/ 1 Ch. 354.

(40) *Collective Discrimination*, § 159 ff., S. 56.

diese Bindung nach Maßgabe der folgenden Vorschriften dieses Paragraphen vom Lieferanten gegenüber einem am Kauf nicht Beteiligten in gleicher Weise wie gegenüber einem Vertragspartner durchgesetzt werden, wenn er die Waren anschließend erwirbt und von der Bindung Kenntnis hatte (with notice).²⁾ Die folgenden Voraussetzungen müssen also erfüllt sein:

1.) Die Waren müssen vom Lieferanten unter Bindung des Wiederverkaufspreises verkauft worden sein, wobei es sich um Maximum-, Minimum- oder Festpreise handeln kann. Nicht erforderlich ist, daß es sich bei den Waren um Markenartikel (branded goods) handelt.

2.) Derjenige, gegen den die Bindung durchgesetzt werden sollte, muß die Waren zum Zweck des Wiederverkaufs in seinem Geschäft erworben haben.

3.) Die in Frage stehende Person darf die Waren nicht durch einen anderen erworben haben, in dessen Hände sie zu einem anderen Zweck als zum Wiederverkauf gelangt waren, was im allgemeinen Gebrauchtwaren ausschließt.

4.) Der Wiederverkauf der Waren darf nicht erfolgt sein auf Grund einer gerichtlichen Verfügung oder im Wege der Vollstreckung oder im Fall eines Notverkaufs oder durch eine Person, die diese Waren nach einem derartigen Wiederverkauf auf unmittelbarem Wege erworben hatte (41).

5.) Vor allem aber muß derjenige, gegen den die Bindung durchgesetzt werden sollte, die Waren in Kenntnis (with notice) der Bindung erworben haben.

1. ²⁾ "notice"

Die genaue Definition des Begriffes ²⁾ "notice" gewann für die Anwendung der Vorschrift entscheidende Bedeutung. Die Fälle, in denen durch einen Aufdruck auf dem Behälter oder der Verpackung der

(41) Abs. 2 b von § 24 des Gesetzes.

Ware leicht Kenntnis vom Wiederverkaufspreis erlangt werden kann, bereiten hier keine Schwierigkeiten. Ist das jedoch nicht geschehen, so entsteht die Frage, ob neben der tatsächlichen Kenntnis, "knowledge", auch die sogenannte "zurechenbare Kenntnis" im Sinne der "constructive notice" als Kennenkönnen und Kennensollen genügt. Aus dem Zweck der Vorschrift, auch Dritte wie Vertragsparteien zu binden, wurde zunächst gefolgert, daß bloßes Kennenkönnen nicht genüge, sondern mehr als lediglich ein Hinweis nötig sei, auf Grund dessen der Dritte tatsächlich Kenntnis hätte erlangen können (42). Auch die erste Entscheidung zu dem Problem der Auslegung des Begriffes "notice", *County Laboratories v. Mindel* (43), kam zu dem Ergebnis, daß der Dritte die Waren mit ausdrücklicher Kenntnis ("express notice") davon erworben haben muß, daß an ihren Wiederverkauf eine Preisbindungsbedingung geknüpft war.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Nach Inkrafttreten des Gesetzes hatten die Kläger eine Preisliste herausgegeben, von der auch die Beklagte eine Kopie erhalten hatte. Die Beklagte erwarb ein Erzeugnis der Kläger von einem Großhändler und verkaufte es weiter unter Listenpreis. Durch ein Geheimzeichen auf dem Gegenstand wußten die Kläger, daß dieser nach Inkrafttreten des Gesetzes hergestellt war. Die Beklagte hatte keine Kenntnis von dem Produktionsdatum und stellte auch keine Nachforschungen an.

Da die Beklagte keine ausdrückliche Kenntnis von dem Datum gehabt habe und daher nicht habe wissen können, ob der Gegenstand den Vorschriften des Gesetzes unterlag oder nicht, wies das Gericht die angestregte Unterlassungsklage ab. *Harman J.* verlangte "ausdrückliche Kenntnis" und erklärte, da der § 25 die Wettbewerbsfreiheit einschränke, sei das Gericht daran gebunden, es wolle aber nicht weitergehen, als es die wörtliche Auslegung verlange.

In *Dunlop Rubber Co. v. Longlife Battery Depot* (44) wies das Gericht eine Unterlassungsklage ab, da sich nicht mehr feststellen ließ, ob die Beklagten die fraglichen Güter vor oder nach Inkrafttreten des Gesetzes erworben hatten.

(42) Vgl. *Wilberforce*, § 922, S. 419/420 und § 931, S. 425f.; *Lever*, § 121, S. 77.

(43) *County Laboratories, Ltd. v. J. Mindel, Ltd.* /1957/ Ch. 295,

(44) /1958/ 1 W. L. R. 1033.

Die Entscheidung des Court of Appeal in *Goodyear Tyre and Rubber Co. (Great Britain) v. Lancashire Batteries* (45) brachte dann eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Begriff "notice": Das Gericht hatte den folgenden Tatbestand zu beurteilen: Die Klägerin, die Autoreifen herstellt, hatte die Preise für die von ihr hergestellten Waren in ihrer Handelspreisliste festgesetzt, die jedoch nicht an alle Einzelhändler gelangte. Dafür schickte aber die British Motor Trade Association als "agent" für die Klägerin auch an die Beklagte ein Rundschreiben, in dem Reifenfirmen aufgezählt waren, die Preisbindungen vorschrieben. Im einzelnen könnten die Bedingungen von den jeweiligen Firmen bezogen werden. Als die Beklagte Produkte der Klägerin unter Listenpreis anbot, beantragte die Klägerin eine einstweilige Verfügung.

Der Antrag wurde in erster Instanz, Chancery Division, zurückgewiesen. Als Begründung gab Upjohn J. an (46), daß § 25 restriktiv ausgelegt werden müsse. Er bezog sich dabei auf *County Laboratories v. Mindel* (47). Die Voraussetzungen des § 25 wären erfüllt gewesen, wenn die Beklagte ausdrücklich Kenntnis ("express notice") von der Preisbindung gehabt hätte, wenn sie also die Liste durch die Klägerin bekommen hätte. Diese Kenntnis vermittelte aber das Rundschreiben nicht. Andererseits genüge es aber auch nicht zu wissen, daß eine Preisbindung besteht, vielmehr ist die Kenntnis ihres Inhalts erforderlich.

Unter Vorsitz Lord Eversheds hob der Court of Appeal das Urteil auf und gab dem Antrag statt unter Abweichung von *County Laboratories v. Mindel*. Bei der Untersuchung der Frage, ob Kenntnis von der bloßen Tatsache der Preisbindung genügt oder Kenntnis ihres Inhalts erforderlich ist, ging das Gericht auf die sogenannten *Railway Ticket Cases* (48) zurück. In diesen Präzedenzfällen war entschieden worden, daß auch bei einem des Lesens Unkundigen die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Beförderungsbedingungen auf

(45) /1958/ 1 W. L. R. 857.

(46) /1958/ 1 W. L. R. 655, 661.

(47) /1957/ Ch. 295.

(48) Vgl. *Thompson v. London, Midland and Scottish Ry. Co.*
/1930/ 1 K. B. 41.

der Rückseite der Fahrscheine als Kenntnis derselben ausreicht. Wie dort, so bedeute "notice" auch im vorliegenden Fall etwas anderes als umfassende Kenntnis ("full knowledge") aller Umstände. "Notice" wird nun verstanden als Hinweis, durch den die Aufmerksamkeit in eine bestimmte Richtung gelenkt wird. Dabei muß im Einzelfall entschieden werden, ob ein solcher Hinweis gegeben war. Die Art und Weise, wie die Kenntnis erlangt wurde, ist nicht von Bedeutung. Diese muß nicht durch eine bestimmte Person vermittelt werden. Wenn in diesem Fall die Beklagte auch nicht Vertragspartner war, so hatte sie jedenfalls Kenntnis von der Preisbindung. Da aber Kenntnis von der Bedingung verstanden wird als Kenntnis von der Tatsache der Bedingung und nicht der einzelnen Bestimmungen derselben, so war dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung stattzugeben.

In *Kayser Bondor, Ltd. v. Tesco Stores Limited* (49) ging das Gericht noch weiter und stellte fest, daß Kenntnis im Sinn von § 25 schon auf Grund der Tatsache gegeben ist, daß die Parteien in der Vergangenheit in geschäftlichen Beziehungen gestanden hatten und die Beklagten auf jeden Fall genau wußten, daß die Kläger nur zu entsprechenden Bedingungen kontrahierten. Das gelte auch, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Vertrag nicht mit den Beklagten, sondern mit einem Dritten, einer juristischen Person, zustande gekommen war.

2. "restriction", Rechtsfolgen

§ 25 Abs. 3 des Gesetzes bestimmt, daß die Vorschriften des ganzen Paragraphen nicht so auszulegen sind, als würde durch sie gestattet, eine im Zuge einer Beschränkung auferlegte Bindung zu erzwingen, wenn das Kartellgericht hinsichtlich dieser Beschränkung in einer gemäß Teil I des Gesetzes im fraglichen Zeitpunkt in Kraft befindlichen Erklärung feststellt, daß diese gegen die Interessen der Allgemeinheit verstößt. Die Formulierung: "eine im Zuge einer Beschränkung auferlegte Bindung erzwingen", bedarf der

(49) The Times vom 25. Januar 1962, auch zitiert bei Wilberforce, S. 427, § 931.

Erläuterung. Der Ausdruck Beschränkung (restriction) wird in dem Gesetz stets verstanden als eine vertraglich übernommene Verpflichtung, so daß hier der Fall einer Vereinbarung gemeint ist, durch die die Parteien die Verpflichtung übernommen haben, d. h. die beschränkende Verpflichtung, eine Preisbindung der zweiten Hand durchzusetzen. Das kann einmal eine horizontale Vereinbarung zwischen Lieferanten sein, in der sich jeder Lieferant verpflichtet, im Verhältnis zu seinen Abnehmern die Preise der von ihm verkauften Waren zu binden. Eine solche Vereinbarung ist nach § 6 eintragungspflichtig und kann für ungültig erklärt werden. In diesem Fall könnte der einzelne Lieferant die Bindung nicht gegen Dritte durchsetzen, die seine Waren erwerben. Es ist auch der Fall denkbar, daß zwischen einem Hersteller und einem Großhändler ein vertikaler Ausschließlichkeitsvertrag geschlossen wird, in dem der Großhändler sich außerdem verpflichtet, eine Preisbindung der Waren einzuhalten. Auch ein solcher Vertrag ist nach Teil I des Gesetzes eintragungspflichtig und kann für ungültig erklärt werden. Wird nun versucht, die Preisbindung durchzusetzen, so kann von der anderen Seite geltend gemacht werden, daß diese im Zuge einer (ungültigen) Beschränkung übernommen wurde und daher selbst nicht durchsetzbar ist (50).

In allen anderen Fällen gewährt § 25 Abs. 4 dem Lieferanten zur Durchsetzung seiner Preisbindung die Möglichkeit, gegen einen Abnehmer mit einer Unterlassungsklage oder, wenn er einen Schaden nachweisen kann, mit einer Schadensersatzklage vorzugehen, wenn er ihm außerdem nachweisen kann, daß der Abnehmer die vom Lieferanten vorgeschriebenen Bindungen nicht eingehalten hat. Dabei handelt es sich um eine allgemeine zivilrechtliche Klage, die auf Vertrag (breach of contract) zu stützen ist.

Darüber hinaus kann der Kläger dem Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung untersagen, die Waren weiterhin unter Listenpreis zu verkaufen. Nach Abs. 4 kann das Gericht dieses Verbot auf andere vom Kläger bezogene Waren des Beklagten ausdehnen, also nicht nur auf Waren der Sorte, die bereits unter Preis verkauft

(50) Vgl. Wilberforce, § 925, S. 421 f.

wurde, Dem Kläger soll die Möglichkeit gegeben werden, seine Rechte schnell und mühelos durchzusetzen.

Insofern entspricht die englische Regelung der Rechtslage in Deutschland, wie sie durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen geschaffen wurde. Unter der Voraussetzung der Lückenlosigkeit der Preisbindung für Markenwaren kann der Lieferant seinen Abnehmer, der unter Verletzung des Vertrages die Bindung nicht einhält, auf Unterlassung, Schadensersatz und Zahlung einer eventuell vereinbarten Vertragsstrafe verklagen. Auch die Verhängung einer Liefersperre ist zulässig als Ausnahme von § 26 Abs. 2 GWB, da ein solches Vorgehen gegen einen vertragsuntreuen Abnehmer nicht unbillig ist (51). Nach deutschem Recht ist jedoch Voraussetzung für alle diese Ansprüche, daß die Preisbindung lückenlos durchgeführt ist, anderenfalls können sich die Abnehmer unter Hinweis auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage darauf berufen, daß ihnen die Einhaltung der Preisbindung nicht mehr zumutbar ist (52).

Die Lückenlosigkeit ist auch Voraussetzung für Ansprüche des bindenden Lieferanten gegen sogenannte "Außenseiter", Händler, mit denen keine vertraglichen Beziehungen bestehen, nach § 1 UWG auf Unterlassung und Schadensersatz. Der hier erforderliche Verstoß gegen die guten Sitten wird in der Beschaffung der gebundenen Ware durch Verleitung eines gebundenen Händlers zum Vertragsbruch oder auf Schleichwegen oder in der Ausnutzung fremden Vertragsbruchs gesehen (53). Bei vorliegender Lückenlosigkeit der Preisbindung spricht ein prima-facie-Beweis für einen dieser Sachverhalte, der jedoch entfällt, wenn die Preisbindung lückenhaft ist. In diesem Fall erlangen auch die gebundenen Abnehmer ihre Preisbildungsfreiheit zurück und können an den Außenseiter zu beliebigen Preisen liefern, so daß auch deswegen der Tatbestand des § 1 UWG nicht mehr gegeben ist.

-
- (51) Vgl. hierzu ausführlich Frankfurter Kommentar, Tz. 14 - 19 Anhang 1 zu § 16 mit weiteren Hinweisen.
- (52) S. a. Völz, Preisbindung für Markenartikel, 156 ff.; König, Vertikale Preis- und Konditionenbindung nach deutschem und EWG-Kartellrecht, 17 ff.
- (53) So für den Fall der Ausnutzung fremden Vertragsbruchs nunmehr BGH in BB 1963, 1393, im übrigen vgl. FN 51 .

3. Konditionenbindung

Als Zusatzvorschrift bestimmt § 26 des Restrictive Trade Practices Act, daß Konditionen wie Skonti oder Rabatte, die beim Wiederverkauf von Waren gewährt werden dürfen, wie Bindungen des Wiederverkaufspreises der Waren zu behandeln sind.

Das bedeutet im Ergebnis, daß ein Lieferant auch diese Konditionen wie eine Preisbindung gegenüber einem Dritten, der beim Kauf der entsprechenden Waren Kenntnis davon hatte, durchsetzen kann. Die Rechtslage in England nach dem Gesetz von 1956 entspricht damit in etwa der deutschen nach dem GWB. Das deutsche Gesetz erklärt in § 15 die Bindung von Geschäftsbedingungen für nichtig und läßt keine dem § 16 GWB entsprechende Ausnahme zu, wobei allerdings der Begriff der Geschäftsbedingungen nicht definiert wird. Allgemein werden darunter Vereinbarungen verstanden, die in Verträgen über Waren und gewerbliche Leistungen getroffen werden können, alle Vereinbarungen also über den technischen Ablauf des Geschäfts, - mit Ausnahme der Preisvereinbarung (54). Nach deutschem Recht können daher auch bei Markenartikeln die Geschäftsbedingungen vertikal nicht gebunden werden, dem Abnehmer kann also nicht vorgeschrieben werden, welche Zahlungs- oder Lieferungsbedingungen etwa gelten sollen, welche Rechtsfolgen Sachmängel oder Verzug haben sollen, in welcher Weise Kreditgeschäfte durch Eigentumsvorbehalt zu sichern sind, welche Vereinbarungen über Transportrisiko, Garantiefristen, Kundendienst, Verpackung u. s. w. zu treffen sind (58).

In Deutschland wie in England hat der Gesetzgeber nicht auf die freie Gestaltung der Geschäftsbedingungen als Wettbewerbsmittel verzichten wollen. Während der Restrictive Trade Practices Act jedoch die Bindung von Skonti, Rabatten und Preisen für die Inzahlungnahme gebrauchter Waren ausdrücklich der Preisbindung gleichsetzt, hat es in der deutschen Literatur über deren Bindungsfähigkeit erhebliche Meinungsverschiedenheiten gegeben, auf die hier im einzelnen nicht eingegangen werden soll. Im allgemeinen hat sich die

(54) So Frankfurter Kommentar, Tz. 56 zu § 15, König, 23.

(55) Vgl. auch Völz, 79 ff.

Auffassung durchgesetzt, daß sie bindungsfähig sind, wenn es sich um Preisbestandteile handelt, während die Bindungsfähigkeit fehlt, wenn es sich um Geschäftsbedingungen handelt (56). Die sich aus dieser Feststellung ergebenden Abgrenzungsschwierigkeiten gelten für das deutsche und das englische Recht gleichermaßen. Während sich jedoch die deutschen Stimmen zu diesem Thema mit zahlreichen abstrakten Vorschlägen um allgemeine Prinzipien der Abgrenzung bemühen, begnügt sich die englische Rechtslehre in Ermangelung von Präzedenzfällen mit dem Hinweis, daß die Auslegung des hier fraglichen Begriffes "discount" im Einzelfall unter Berücksichtigung der besonderen Umstände vorzunehmen sei (57).

Weniger Schwierigkeiten bereitet die Einordnung der Preise, die von den Abnehmern der Waren der Lieferanten bei Inzahlungnahme gebrauchter Waren den Kunden in Rechnung gestellt werden dürfen. Soweit die Lückenlosigkeit der Preisbindung durch überhöhte Inzahlungnahme gefährdet wird, da darin ein verschleiierter Preisnachlaß zu sehen ist, kann die Inzahlungnahme - etwa zu einem den Verkehrswert der Ware übersteigenden Preis - untersagt werden (58). Das gleiche gilt für das englische Recht nach dem Restrictive Trade Practices Act von 1956 (59). Dabei ist besonders zu beachten, daß hier diese Abgrenzungsfragen nur relevant werden im Bereich der Durchsetzung dieser Konditionen gegen Außenseiter, die mit dem die Kondition festsetzenden Lieferanten in keinerlei vertraglichen Beziehungen stehen, die jedoch von dem Bestehen der Kondition Kenntnis haben, §§ 24 - 26 des Gesetzes von 1956 verbieten es dem Lieferanten nicht, seine Abnehmer durch Individualvertrag zur Einhaltung weiterer Konditionen neben der Preisbindung zu verpflichten (60).

-
- (56) Vgl. zusammenfassend König, 25 f., mit weiteren Hinweisen; ausführlich Völp, 78 ff.
- (57) Vgl. Wilberforce, §§ 928 - 930; Macdonald, § 38 ff.; zur deutschen Literatur vgl. FN 56) und die dortigen Nachweise.
- (58) H. M., vgl. Frankfurter Kommentar, Tz. 68 zu § 16; Schwartz in Gemeinschaftskommentar, 2. Aufl., Anm. 58 zu § 16; BGH NJW 1960, 1853.
- (59) Wilberforce, § 930.
- (60) Nach § 36 Abs. 1 des Gesetzes kann die Verpflichtung zur Lieferung durch Individualverträge nicht nur in der Form des "con-

4. Mietverhältnisse

Die Frage, ob § 25 Abs. 1 auch anwendbar ist auf Mietverhältnisse, deren Beantwortung zunächst Schwierigkeit bereitet hatte, wurde schon bald durch ein Urteil der Chancery Division im negativen Sinn entschieden (61). Der Entscheidung lag der folgende Fall zugrunde: Ein Händler hatte mit einem Preis von 2s. 7d. statt - wie allgemein üblich - 2s. 9d. für den Kauf einer Flasche "Lucozade" erworben. Er hatte zwar den vom Hersteller festgesetzten Preis von 2s. 6d. für den Inhalt einer Flasche "Lucozade" von seinen Kunden verlangt. Statt der ebenfalls in der Preisliste des Herstellers angegebenen 3d. "Pfand" für die Flasche hatte er aber nur einen Penny genommen und bei Rückgabe der leeren Flasche vergütet, so daß er mit einem Preis von nur 2s. 7d. für Inhalt und Flasche werben konnte.

Diesen Vorgang zerlegte das Gericht in einen Kaufvertrag über den Inhalt der Flasche und einen Mietvertrag über die Flasche und stellte dabei fest, daß der erste Vertrag unter die Vorschriften des § 25 Abs. 1 des Gesetzes fiel, die jedoch beachtet worden waren. Auf den Mietvertrag fänden die Vorschriften jedoch keine Anwendung, so daß der Hersteller kein Recht habe, die Einbehaltung des von ihm vorgeschriebenen Betrages für das "Flaschenpfand" zu verlangen.

5. Geschenkgutscheine, Rabattmarken

Eine weitere Entscheidung, die in der Folgezeit zur Preisbindung der zweiten Hand erging, brachte Klarheit in einer anderen Frage des Bereichs der Konditionenbindung. Der ihr zugrunde liegende Sachverhalt zeigt insofern gewisse Ähnlichkeiten mit dem zuvor geschilderten, als es sich auch hier um den Versuch eines Händlers handelte, die strenge Preisbindung des Herstellers zu um-

tract of sale", sondern auch der "hire" oder "lease" eingegangen werden.

(61) Beecham Foods, Ltd. v. North Supply (Edmonton), Ltd.
/1959/ 1 W. L. R. 643.

gehen. In dem Fall *Bulpitt & Sons, Ltd. v. S. Bellman & Sons, Ltd.* (62) entschied *Ungoed-Thomas J.*, unter ausdrücklicher Abweichung von dem o. a. *Beecham-Fall*, daß die Ausgabe von Geschenkgutscheinen bei Einhaltung des vom Hersteller/Lieferanten gebundenen Preises eine Umgehung darstellt, da die Gutscheine nicht ausgegeben worden wären, wenn nicht ein Artikel des Klägers gekauft worden wäre. Unter diesen Umständen aber sei die Ausgabe der Gutscheine ein Teil der "consideration" des Händlers für den von seinem Kunden gezahlten Kaufpreis. Da die ausgegebenen Gutscheine einlösbar seien bei einem späteren Kauf anderer Waren, läge ein Verstoß gegen die Preisbindung vor, der den Kläger zu seinem Vorgehen unter § 25 des Gesetzes berechtige.

Aus dieser bisher - soweit ersichtlich - einzigen Entscheidung zu dem auch in Deutschland umstrittenen Problem der Gewährung von Geschenkgutscheinen und Rabattmarken geht hervor, daß es eine Voraussetzung der Bindungsfähigkeit des Ausgabeverbots ist, daß die Gutscheine ein Teil der "consideration" für den Kaufpreis sind, den der Käufer für die Waren des Herstellers zahlt. Umgekehrt läßt die Entscheidung also den Schluß zu, daß der Händler durch ein Ausgabeverbot des Herstellers nicht gebunden ist, wenn er die Gutscheine regelmäßig ausgibt und nicht nur in dem Fall, daß der Kunde die Waren des Herstellers kauft (63). Zu beachten ist jedoch, daß die in England normalerweise ausgegebenen "trading stamps" nicht in jedem Fall den in Deutschland üblichen Rabattmarken entsprechen, da der Kunde durch Sammeln der Marken in einem bestimmten Wert gewöhnlich keinen Anspruch auf Rückgewähr eines entsprechenden Geldbetrages erlangt, sondern sich lediglich Gegenstände in dem fraglichen Wert aussuchen darf, so daß man besser von Geschenkgutscheinen spricht.

In der Sache entspricht die Rechtslage in England jedoch der deutschen. Die Bindungsfähigkeit von Rabatten im Rahmen des § 16 GWB wird nicht ernsthaft bestritten, da es sich hierbei um Preisbestandteile handelt (64). Seit dem BGH-Beschluß vom 15. 2.

(62) (1962) L. R. 3 R. P. 62.

(63) So auch *Macdonald*, § 39, S. 27.

(64) Vgl. Bericht des BKartA 1960, 42.

1962 - KVR 1/61 (65) - wird auch die Bindungsfähigkeit von Barzahlungsrabatten bejaht, was zuvor bestritten war (66). Entgegen seiner Bezeichnung handelt es sich hierbei nicht um eine Belohnung für vorzeitiges Zahlen, sondern um ein Wettbewerbsmittel. Die üblicherweise ausgegebenen Rabattmarken sind als Anreiz und Belohnung der Treue der Kunden zu verstehen. Die Gewährung der dadurch in Aussicht gestellten Vorteile läßt sich jedoch nicht mit der Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Wiederverkaufspreise vereinbaren.

Sieht man wie in England das Kriterium in der Eigenschaft als Preisbestandteil, so wird klar, daß es sich hier nicht um einen Fall handelt, der in den Bereich der Problematik von Preisbindung einerseits und Konditionenbindung andererseits gehört, sondern vielmehr um einen Fall echter Preisermäßigung (67). Unter dem gleichen Aspekt ist die Bindungsfähigkeit der Umsatz- und Warenrückvergütungen der Einkaufs- und Konsumgenossenschaften zu sehen. Mit Recht stellt die englische Rechtslehre auch hier auf eine sich aus den jeweiligen Umständen ergebende Auslegung des Begriffes "discount" ab, da einschlägige Vorentscheidungen fehlen (68). Danach ist die Bindungsfähigkeit zu bejahen, wenn die Rückvergütung überwiegend auf kaufrechtlicher und nicht auf gesellschaftlicher Grundlage erfolgt (69).

(65) NJW 1962, 1010; vgl. auch Frankfurter Kommentar, Tz. 62 und 64 zu § 16.

(66) König, 25 ff. mit Nachweisen; Völp, 88 ff.

(67) So auch Völp, 91.

(68) Vgl. Macdonald, § 38, S. 27 mit weiteren Hinweisen.

(69) Macdonald, § 38, S. 27, § 81, S. 55; für das deutsche Recht ebenso Frankfurter Kommentar, Tz. 74 ff. zu § 16; Schwartz in Gemeinschaftskommentar, Anm. 57 zu § 16; König, 27; ausnahmslose Bindungsfähigkeit nimmt Völp, 91 f., an.

VI. Zusammenfassung

Vergleicht man die Vorschriften des Gesetzes von 1956 mit den Vorschlägen des Lloyd-Jacob Committee (s. o.), so ergeben sich u. a. die folgenden Unterschiede. Das Verbot der kollektiven Durchsetzung von Preisbindungen entspricht den Reformwünschen des Ausschusses. Nicht vorgeschlagen hatte er dagegen die durch das Gesetz herbeigeführte Erleichterung der Preisbindung durch Individualverträge, wenn er sich andererseits auch nicht ausdrücklich dagegen ausgesprochen hatte. Die Mehrheit der Mitglieder war der Ansicht, daß ausgedehnte Preisunterbietungen bekannter Markenwaren es für den Hersteller schwierig und manchmal unmöglich machen würden, die Qualität und Kontinuität der Produktion aufrecht zu erhalten. Nur ein Mitglied des Ausschusses, Mr. Henry Smith, machte weitergehende Einschränkungen, indem er sagte: Meines Erachtens kann sich (selbst) die Macht, die nach diesen Vorschlägen dem einzelnen Hersteller belassen wird, schädlicher auf die Interessen der Allgemeinheit auswirken als die vollständige Wiederherstellung des freien Preiswettbewerbs im Einzelhandel.“ (70)

Nach dem Gesetz von 1956 hat der einzelne Hersteller (71) auch die Möglichkeit, mit seinem Abnehmer vertraglich zu vereinbaren, daß beim Wiederverkauf seiner Artikel durch den Einzelhandel bestimmte Konditionen einzuhalten sind, z. B. in keiner Form Kundenrabatte gewährt werden dürfen. Unter bestimmten Voraussetzungen sind solche Vereinbarungen auch Dritten gegenüber durchsetzbar. Dagegen hatte sich der Ausschuß ausdrücklich dafür ausgesprochen, den Einzelhändlern auch beim Verkauf von preisgebundenen Waren die Rabattgewährung zu erlauben, um so die un-

(70) Report of the Committee on Resale Price Maintenance, Juni 1949, Cmd. 7696, auf S. 35 a. E.

(71) § 26 Abs. 2 bestimmt, daß im Sinne dieses Gesetzes zwei oder mehr Personen, die eine juristische Person (interconnected bodies corporate) bilden oder als natürliche Personen in Partnerschaft miteinander Geschäfte betreiben, als eine Person angesehen werden.

erwünschte Starrheit der Preisbindungen zu lockern (72). Dasselbe sollte für die Rückvergütungen durch Genossenschaften und Gesellschaften gelten.

Die in der Folgezeit zur Preisbindung der zweiten Hand ergangenen Entscheidungen zeigen, daß im Ergebnis das Gesetz von 1956 die Durchsetzung der Preisbindungsvereinbarungen im Vergleich zu der Rechtslage nach common law noch wesentlich erleichtert hat (73). Insbesondere die Entscheidungen der Berufungsinstanz (74) lassen die Tendenz erkennen, § 25 und andere Vorschriften des Gesetzes preisbindungsfreundlich auszulegen (75). Aber auch ohne dieses Verhalten der Gerichte waren die Vorschriften des Restrictive Trade Practices Act, die sich mit der Preisbindung der zweiten Hand befassen, geeignet, zu einer Erleichterung der Durchsetzung zu führen. Schon in ihrer Zielsetzung, die Preisbindung zu regulieren und lediglich (einige) Maßnahmen der kollektiven Durchsetzung zu untersagen, mußten die §§ 24 ff. von vornherein als Fremdkörper in einem im übrigen wettbewerbsfreundigen Gesetz erscheinen (76). Sie sind deutliche Zeichen des Widerstrebens, bei einer Abwägung der Schutzwürdigkeit sowohl des Wettbewerbs als auch des Grundsatzes der individuellen Vertragsfreiheit die traditionell vorrangige Stellung des letzteren aufzugeben.

(72) Vgl. FN70, Report § 102, S. 20 f.

(73) So auch Wilberforce, §§ 931 ff., S. 425 ff.

(74) Vgl. Bulpitt & Sons, Ltd. v. S. Bellman & Sons, Ltd. (1962) L. R. 3 R. P. 62.

(75) Vgl. British Xylonite v. C. B. Jolley & Co. and I. D. Brierly, Times vom 23. Februar 1962; Cadbury Brothers v. F. J. Wallis, Times vom 3. April 1962.

(76) Vgl. auch Schiedermair, 142; Stevens hat darauf hingewiesen, daß verschiedene Unzulänglichkeiten notwendigerweise auftreten mußten, da dem Gesetz eine klare Konzeption von vornherein fehlt, vgl. Stevens and Yamey, The Restrictive Practices Court, 44.

D R I T T E R T E I L

Der gegenwärtige Rechtszustand : The Resale Prices Act 1964

I. Reformbestrebungen zur Änderung des Preis- bindungsrechts

Verschiedentlich ist gesagt worden (1), daß die durch das Gesetz von 1956 eingeführten Neuerungen weder zu einem Rückgang der Preisbindungen allgemein geführt haben noch zu einem bemerkenswerten Nachlassen der Durchsetzung derselben. Daher ist es nicht verwunderlich, daß schon bald Kritik an dem so geschaffenen Rechtszustand geübt wurde. Zunächst empfahl der Council on Prices, Productivity and Incomes in seinem ersten Bericht (2) der Regierung, die Auswirkungen des Gesetzes auf dem Gebiet der Preisbindungen durch zweiseitige Verträge zu überprüfen: " .. Die besondere Aufmerksamkeit, die seitens der Regierung der Notwendigkeit von Preissenkungen in letzter Zeit geschenkt wird - eine Aufmerksamkeit, die ... unsere volle Übereinstimmung findet -, hat uns zu dem Schluß geführt, daß dieses Gebiet sorgfältig überprüft werden sollte. " (3)

(1) Vgl. B.S. Yamey, Resale Price Maintenance, 41 ; Cairns in Law and Opinion in England in the 20th Century, 173 ff., 192.

(2) First Report, London, H.M.S.O., 1958; der Council on Prices, Productivity and Incomes war im August 1957 mit dem folgenden Aufgabenbereich eingesetzt worden: "Im Hinblick auf den wünschenswerten Zustand der Vollbeschäftigung und eines steigenden Lebensstandards, beruhend auf wachsender Produktion und einer angemessenen Stabilität der Preise, Veränderungen der Preise, der Produktivität und des Niveaus der Einkommen (einschließlich der Löhne, Gehälter und Gewinne) zu beobachten und von Zeit zu Zeit darüber zu berichten."

(3) Vgl. FN 2.

Ähnliche Hinweise führten in der Folgezeit zu ausgedehnten und regen Diskussionen nicht nur in Wirtschaftskreisen, sondern auch in der britischen Öffentlichkeit. Von Wirtschaftsexperten erschienen zahlreiche Veröffentlichungen und Aufsätze mit Argumenten für und wider den wirtschaftlichen Nutzen der Preisbindung (4). Von der Rechtslehre wurde insbesondere das Problem der Beschränkung der Vertragsfreiheit durch ein Verbot der zweiseitigen Preisbindung erörtert, wobei man sich einig war, daß eine gewisse Beschränkung unumgänglich ist. Es wurde jedoch geltend gemacht, daß auch die Preisbindung als solche notwendigerweise zu einer Beschränkung des einzelnen Händlers führt, zu seinen eigenen Bedingungen abzuschließen (5). Die Folgerung, daß der Hersteller seinen Einfluß behalten müsse, da der Händler schließlich die Waren des Herstellers verkauft, wurde allgemein als nicht stichhaltig angesehen. In den meisten Fällen erwirbt der Händler die Erzeugnisse des Herstellers und veräußert sie im eigenen Namen weiter und nicht als Vertreter des Herstellers. Außerdem stellt er über den bloßen Verkauf hinaus seinen Kunden auch seine Dienstleistungen zur Verfügung.

Immer wieder wurde in der Diskussion auf das berechnete Interesse der Hersteller von Markenartikeln hingewiesen, den "goodwill" ihrer Marken zu erhalten. Daraus wurde zum Teil das Recht abgeleitet, für ihren Bereich die Verkaufsbedingungen zu diktieren, da sie mitunter für die Schaffung und Erhaltung des "goodwill" beträchtliche Summen aufwenden müßten. Dahinter steht die umstrittene Frage, ob das völlige Verbot von Preisbindungen wirklich dem "goodwill" bekannter Marken Schaden zufügt. Die Frage wurde einmal mit dem Gegenargument beantwortet, daß die Aufrechterhaltung der Preisbindung auch den "goodwill" der Händler verletzen kann, die ihr Unternehmen überwiegend auf niedrigen Preisen bei kleinen Gewinnspannen aufbauen.

(4) Vgl. für die Beibehaltung der Preisbindung: Andrews and Friday, Fair Trade, Resale Price Maintenance Reexamined, London, 1960; dagegen B. S. Yamey, Resale Price Maintenance and Shoppers' Choice, 1. Auflage Februar 1960, 4. Auflage Oktober 1964. Beide enthalten zahlreiche weitere Literaturhinweise. Eine Darstellung dieser Argumente würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

(5) Vgl. Yamey, 42.

Zum anderen führte diese Frage zu einem Vergleich mit anderen Ländern, in denen die Preisbindung der zweiten Hand gesetzlich untersagt ist. In einigen Staaten der USA, in Skandinavien und in Kanada hatte sich eher ein günstiger Einfluß bemerkbar gemacht (6). Als besonders dankbar erwies sich das kanadische Beispiel, zumal es sich hierbei um das jüngste Gesetz handelte, während die Preisbindung in den Vereinigten Staaten schon 1890 "beinah zufällig" (7) durch den Sherman Act verboten wurde. Nachdem in Kanada durch ein Gesetz vom Dezember 1951 die Preisbindung in jeder Form untersagt worden war, veröffentlichte im März 1955 die Restrictive Trade Practices Commission einen Bericht (8), der auf Grund von Aussagen beteiligter Personen über die Wirkungen des Gesetzes Auskunft gab. Hinsichtlich zahlreicher Erzeugnisse, wie insbesondere elektrischer Haushaltsgeräte, einiger Lebensmittel und Zigaretten, stellte der Bericht in großen Teilen des Handels ein Zurückgehen der Gewinnspannen fest, was zum Nutzen der Verbraucher zu spürbaren Preissenkungen führte. Nach dem kanadischen Gesetz von 1951 ist es einem Hersteller oder Lieferanten von Markenartikeln erlaubt, feste Wiederverkaufspreise für seine Artikel zu empfehlen, er hat aber keine Möglichkeiten der Durchsetzung dieser Preise. Insbesondere ist es ihm verboten, einen Abnehmer, der die empfohlenen Preise nicht eingehalten hat, nicht mehr zu beliefern. Das bedeutet andererseits nicht, daß ein Hersteller die Lieferungen an einen bestimmten Abnehmer nicht aus anderen Gründen einstellen dürfte, so daß er in der Wahl seiner Abnehmer frei bleibt und etwa nicht verpflichtet ist, neu hin-

(6) Vgl. Yamey, 42.

(7) Andrews and Friday, Fair Trade, 26; ausführlich hierzu Kintner, An Antitrust Primer, 31 ff.

(8) Dem Bericht ging ein eigener Bericht des Director of Investigations and Research der Kommission voraus, der unter Benutzung des Materials entstanden war, das eine allgemeine Umfrage ergeben hatte: Restrictive Trade Practices Commission, Material Collected by Director of Investigation and Research in Connection with an Inquiry into Loss-Leader Selling, 1954; Restrictive Trade Practices Commission, Report on an Inquiry into Loss-Leader Selling, 1955.

zukommende Abnehmer zu berücksichtigen (9).

Das kanadische Gesetz von 1951 diente in den Auseinandersetzungen in England häufig als Beispiel für die Richtigkeit der Behauptung, ein allgemeines Verbot der Preisbindung ohne gleichzeitiges Verbot von Liefersperren sei nicht geeignet, eine Abschaffung von Preisbindungspraktiken herbeizuführen (10). Außerdem bedeute eine Liefersperre eine viel wirkungsvollere Waffe für einen Hersteller zahlreicher populärer Markenartikel als für einen Produzenten, der entweder nur einen Markenartikel herstellt oder nur weniger bekannte. Weiter sei eine Liefersperre als Sanktion von größerer Bedeutung für Hersteller mit eigenem Verkaufsstellensystem als für andere, die nur durch Großhändler verkaufen, da die Einflußnahme auf einen Großhändler, der vielleicht einen preisbrechenden Händler beliefert, nicht nur viel schwieriger sei, sondern etwa eine Nichtbelieferung eines Großhändlers auch ein ungleich größeres Risiko bedeute. Das Versäumnis eines entsprechenden Verbots bevorzuge also nicht nur manche Hersteller oder Lieferanten gegenüber anderen, sondern benachteilige unter Umständen die Großhändler. Da die kanadische Regelung diese möglichen Nachteile vermeide, wurde teilweise eine Übernahme derselben unter Änderung des bestehenden Rechtszustandes empfohlen (11).

1. Untersuchungen der Monopolies Commission

Die Monopolies Commission hat in drei Fällen über Preisbindungspraktiken in bestimmten Industriezweigen berichtet. In ihrem ersten Bericht (12) kam die Mehrheit der Mitglieder zu dem Ergebnis, daß die

-
- (9) Das Verbot von Liefersperren erfuhr 1960 eine Einschränkung z.B. für Fälle, in denen ein Händler fortwährend die Markenartikel eines Herstellers als "Lockvögel" benutzt, d.h., sie ohne Gewinn verkauft zum Zweck der Werbung oder um Kunden anzuziehen in der Hoffnung, andere Waren zu verkaufen. Vgl. im einzelnen und für weitere Hinweise Yamey, *Resale Price Maintenance*, 43, FN 1.
- (10) Vgl. Yamey, 43 f.; auch Andrews and Friday, *Fair Trade*, 71 ff., 32 ff.
- (11) Vgl. Yamey, 44 und an anderen Stellen.
- (12) Monopolies Commission, *Report on the Supply of Cigarettes and Tobacco and of Cigarette and Tobacco Machinery*, London, H. M. S. O., Juli 1961

Beibehaltung der Preisbindung in dem untersuchten Industriezweig, der Zigaretten- und Tabakfabrikation, nicht gegen die Interessen der Allgemeinheit verstößt (13). Ein Mitglied, Professor C.G. Allen, wich jedoch davon ab und erklärte, die Tatsachen hätten gezeigt, daß auch in der Zigaretten- und Tabakindustrie die Aufrechterhaltung der Preisbindungssysteme zu Wettbewerbsbeschränkungen führte und diese daher abgeschafft werden sollten (14). Gegen das Urteil der Kommission, "Lockvogel"-Verkäufe seien schädlich, da sie zu weiteren Konzentrationen der Zigarettenindustrie führen würden (15), machte er geltend, daß solche Verkaufspraktiken überhaupt nur dort Wirkungen zeigen könnten, wo die Wiederverkaufspreise allgemeingültig festgesetzt seien (16). Ein weiteres Argument gegen die Beibehaltung der Preisbindung, auf das die Kommission gar nicht eingegangen sei, läge in der Wahrscheinlichkeit, daß ein scharfer Preiswettbewerb unter den Einzelhändlern nicht ohne Wirkung auf die Hersteller bleiben könnte und diese zwingen würde, ihrerseits die Händlerpreise zu senken. An Stelle eines Wettbewerbs der Hersteller in Formen, die die Kosten erhöhten, wie etwa durch erhöhte Werbung, käme ein Preiswettbewerb den Interessen der Allgemeinheit viel eher entgegen (17).

In zwei weiteren Berichten aus den Jahren 1963 und 1964 (18) kam die Monopolkommission zu der Auffassung, daß in den dort untersuchten Industrien die angetroffenen Preisbindungspraktiken den Interessen der Allgemeinheit widersprächen und aufgehoben werden sollten. In ihrem Bericht über Elektrozubehörteile für Kraftwagen etwa äußert die Kommission deutlich ihre Erwartung, daß die Abschaffung der Preisbindung einen solchen Druck auf die Gewinnspannen der Hersteller ausüben werde, daß Preissenkungen die Folge wären (19).

(13) Ebd., § 568, S. 200 f.

(14) Ebd., § 612, S. 214.

(15) Ebd., § 565, S. 200.

(16) Ebd., § 616, S. 215.

(17) Ebd., § 617, S. 216.

(18) Monopolies Commission, Report on the Supply of Electrical Equipment for Mechanically Propelled Land Vehicles, Dezember 1963; Report on the Supply of Wallpaper, Januar 1964, beide London, H. M. S. O.

(19) Ebd., §§ 102 ff., S. 364 ff., vgl. § 1027 auf S. 366.

2. Re Net Book Agreement, 1957 - Urteil des Restrictive Practices Court

In drei Fällen, die nach dem Restrictive Practices Act von 1956 zu beurteilen waren, hatte sich auch der Restrictive Practices Court mit Preisbindungspraktiken zu beschäftigen. In zweien dieser Fälle (20) stellten Preisbindungsvereinbarungen nur Nebenabreden dar. Im letzten Fall, dem Net Book Agreement (21), war jedoch eine Preisbindung der Hauptgegenstand der Untersuchung. Im Jahr 1899 hatte ein Anzahl Verleger "im Interesse der Buchhändler" (22) beschlossen, die Preise von manchen Büchern zu binden, die die einzelnen Verleger dann als "net"-Bücher herausgeben wollten. Zunächst wurden nur wenige Bücher als "net"-Bücher verkauft, Romane etwa wurden erst nach dem ersten Weltkrieg in die Vereinbarung aufgenommen. Die Absprache, die unter anderem bestimmte Rabattsätze für öffentliche Bibliotheken vorsah, wurde von Zeit zu Zeit geändert, zuletzt im Jahr 1957. In der Fassung von 1957 lag sie dem Restrictive Practices Court vor, der im Ergebnis erklärte, sie verstoße nicht gegen die Interessen der Allgemeinheit. Das Gericht fand, daß die Abschaffung der Preisbindung zu einer Erhöhung der Preise für Bücher im Einzelhandel führen würde, daß sowohl die Anzahl der Buchhandlungen mit entsprechender Lagerhaltung als auch die Zahl der Neuauflagen von Büchern sinken würde. Dem ständen aber keine entsprechenden Vorteile für die Käufer gegenüber (23).

Eine genaue Analyse dieser Entscheidung würde zu weit führen, bemerkt sei jedoch der Hinweis des Gerichts, daß jede Ansicht über die Wirkungen der Abschaffung von Preisbindungen notwendigerweise spekulativ sein muß und ein anderer Standpunkt sehr wohl denkbar sei (24).

Im Jahr 1960 veranstaltete das Handelsministerium (Board of Trade)

(20) Re Cement Makers' Federation Agreement, (1961) L.R. 2 R.P. 241 und Re Standard Metal Window Group's Agreement, (1962) L.R. 3 R.P. 198.

(21) Re Net Book Agreement, 1957 (1963) L.R. 3 R.P. 246.

(22) So zitiert in der Fallbesprechung von Yamey in 26 M.L.R. 691.

(23) (1963) L.R. 3 R.P. 246 auf S. 327.

(24) Vgl. ebd. S. 297.

eine Untersuchung über das Ausmaß und die Wirkungen der Preisbindung in Großbritannien, deren Ergebnis aber - wie es üblich ist - nicht veröffentlicht wurde. Allgemein ist man aber der Ansicht, daß der Board of Trade zu einer negativen Stellungnahme kam (25).

3. Bericht des Committee on Consumer Protection

In seinem Abschlußbericht aus dem Jahr 1962 kam das Committee on Consumer Protection (Molony Committee) (26), das sich im übrigen mit Fragen der Standardisierung, Etikettierung, vergleichender Tests, Werbung u. a. befaßt, beinahe nebenbei ebenfalls zu einem ablehnenden Urteil (27): "Wettbewerbsbeschränkungen jeder Art, durch die die Kosten oder Preise hochgehalten werden, sind schädlich für den Verbraucher. Die Interessen der Verbraucher können eine Ausweitung und Stärkung des Restrictive Practices Act von 1956 erfordern. Der Widerruf der Vorschriften, die die Durchsetzung zweiseitiger Preisbindungen erlauben, könnte von großem Vorteil für die Verbraucher sein." Im übrigen verweist der Bericht auf die Untersuchungen des Board of Trade und betont, daß im Hinblick darauf die Fragen der Preisbindung trotz ihrer großen Bedeutung nicht weiter verfolgt worden seien (28).

4. Bericht des Consumer Council

Um die hauptsächlichen Empfehlungen des Molony Committee auszuführen, setzte die Regierung das Consumer Council ein, das im Dezember 1963 berichtete (29), die Mitglieder seien auf Grund ihrer Beschäftigung mit dem Thema für ein gesetzliches Verbot der Preisbindung der zweiten Hand, da diese nicht im Interesse der Verbraucher liege. Gewisse Sicherheitsvorkehrungen seien jedoch vonnöten, deren

(25) Vgl. Yamey, Resale Price Maintenance, 51; ebenso: Sonkodi, Cartel, Nr. 3, Juli 1964, 99.

(26) Final Report of the Committee on Consumer Protection, London, H.M.S.O., Juli 1962, Cmnd. 1781.

(27) Ebd., § 902, S. 296.

(28) Ebd., § 7, S. 3.

(29) Zitiert bei Yamey, 51.

Charakter im einzelnen noch zu untersuchen sei.

Ein Gesetzentwurf des Parlamentsabgeordneten Stonehouse (30), der dem kanadischen Vorbild folgend Liefersperren durch einzelne Hersteller verbot (mit Ausnahme der Fälle der Preisunterbietungen aus Werbegründen), kam nicht über die zweite Lesung Anfang 1964 hinaus (31). Zur allgemeinen Überraschung hatte die Regierung zwei Tage zuvor Gesetzgebungsvorhaben zum Verbot der Preisbindung der zweiten Hand angekündigt. Am 15. Januar 1964 sagte Handels- und Wirtschaftsminister Heath vor dem Unterhaus (32): "Die Regierung ist der Ansicht, daß diese Praktiken generell unvereinbar sind mit dem Vorhaben der Regierung, einen wirksamen Wettbewerb zu fördern und Kosten und Preise niedrig zu halten. Sie ist zu dem Schluß gekommen, daß für die Preisbindung der zweiten Hand eine Vermutung bestehen sollte, daß diese den Interessen der Allgemeinheit widerspricht, wenn nicht im Einzelfall zur Zufriedenheit eines juristischen Tribunals das Gegenteil nachgewiesen wird." Ein entsprechender Gesetzentwurf ging dem Unterhaus im Februar 1964 zu.

5. Monopolies, Mergers and Restrictive Practices, Weißbuch der Regierung

Im März 1964 legte die Regierung durch den Handels- und Wirtschaftsminister dem Parlament ein Weißbuch über Monopole, Zusammenschlüsse und Wettbewerbsbeschränkungen vor, in dem die geplanten Maßnahmen der Regierung zur Förderung des Wettbewerbs erläutert wurden (33). Nach Ausführungen zu den Problemen von Monopolen oder besser marktbeherrschenden Unternehmen und Zusammenschlüssen, die

(30) Bill 25 aus 1964.

(31) Parliamentary Debates, House of Commons, 17. Januar 1964. Spalten 580-680.

(32) Parliamentary Debates, House of Commons, 15. Januar 1964, Spalte 225.

(33) Monopolies, Mergers and Restrictive Practices, März 1964, London, H.M.S.O., Cmnd. 2299 - vgl. dazu Gleiß in W.R.P. 1964. 343 ff.; Metzinger in AwD des Betriebs-Beraters 1964, 175 ff.

in unserem Zusammenhang nicht von solcher Bedeutung sind, daß sie ein näheres Eingehen rechtfertigen, enthält das Weißbuch unter dem Titel "Wettbewerbsbeschränkungen" - Vorschläge zur Verbesserung des Restrictive Trade Practices Act von 1956, zu dessen Umgehung im Laufe der Zeit Wege gefunden worden seien (34).

In ihren Ausführungen über die Bedeutung von Informationsverträgen bezieht sich die Regierung zunächst auf den zweiten Bericht des Registrars für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen (35), in dem aufgezeigt wurde, daß die Parteien einer Preisabsprache nach deren Aufhebung durch das Gericht häufig dazu übergingen, den Austausch von Informationen zu vereinbaren. Sie hätten dann ihrem Verband oder einer Treuhandstelle Preislisten, vertraglich vereinbarte Preise u.ä. mitgeteilt, die später allen Beteiligten zugänglich gemacht worden wären.

In seinem dritten Bericht ging der Registrar wieder auf diese Vorgänge ein und empfahl nun, Vereinbarungen über den Austausch von Informationen registrierungspflichtig zu machen (36). Wenn der an sich nützliche Austausch von Informationen den Zweck verfolge, den Wettbewerb zu beschränken, müsse man ihn nach Ansicht der Regierung unterbinden können. Darum soll der Board of Trade mit Zustimmung des Parlaments in bestimmten Fällen die Registrierung verlangen können (37). Nach Auffassung der Regierung (38) können die Vorschriften

-
- (34) Monopolies, Mergers and Restrictive Practices, Cmnd. 2299; § 29, S. 5.
 - (35) Registrar of Restrictive Trading Agreements, Report for the period 1st January, 1960, to 30th June, 1961, January 1962, Cmnd. 1603, London, H. M. S. O.
 - (36) Registrar of Restrictive Trading Agreements, Report for the period 1st July, 1961 to 30th June, 1963, January 1964, Cmnd. 2246, London, H. M. S. O.
 - (37) Zu der Problematik der Informationsverträge in England, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll, vgl. die ausführlichen Stellungnahmen von Metzinger in W. R. P., 1964, 37 ff., 72 ff. und 232 ff. als Erwiderung auf Markert in W. R. P. 1964, 152.
 - (38) Monopolies, Mergers and Restrictive Practices, Cmnd. 2299; §§ 35 f., S. 6.

des Gesetzes von 1956 auch durch eine Reihe zweiseitiger Vereinbarungen umgangen werden. Das Gesetz beachte nur Vereinbarungen, die mindestens zwei Parteien Beschränkungen auferlege. So könne etwa ein Verband mit jedem einzelnen seiner Mitglieder eine Absprache treffen, nach der nur das Mitglied sich verpflichtet, eine Beschränkung auf sich zu nehmen, die dann nicht registrierungspflichtig ist. Nach Ansicht der Regierung ist das Gesetz so zu ändern, daß es auch solche Vereinbarungen erfaßt, d. h. die Vorschriften, die normale Kaufverträge u. ä. von dem Gesetz ausnehmen, sind entsprechend zu erweitern.

Weiter spricht die Regierung von Fällen, in denen ein bereits vom Gericht verbotener Vertrag durch eine Vereinbarung ersetzt wird, die das gleiche Ziel mit anderen Mitteln zu erreichen versucht (39). Solche Vereinbarungen würden vom Gesetz nicht erfaßt, da sie im technischen Sinn nicht mit der gleichen Wirkung ("to the like effect") geschlossen würden. Die Regierung nennt den Fall, daß das Gericht eine Mindestpreisvereinbarung verbietet, die die Parteien dann durch eine Höchstpreisvereinbarung ersetzen, durch die das gleiche Ergebnis erzielt wird. Obwohl auch eine solche Absprache der Registrierungs-pflicht unterliege, könnten doch die Parteien bis zu einer erneuten Entscheidung durch das Gericht entsprechend verfahren, da sie solange wirksam sei.

Abschließend schlägt die Regierung in dem Weißbuch vor (40), die Monopolies Commission auch zu Untersuchungen der Praktiken des Dienstleistungsgewerbes zu ermächtigen. Die Gesetze von 1948 und 1956 sind, von einigen Ausnahmen abgesehen, auf Dienstleistungen nicht anwendbar. Mitunter erfordere das öffentliche Interesse aber eine solche Untersuchung.

Mit Ausnahme der Preisbindung der zweiten Hand, für die der Gesetzentwurf, der dem Parlament vorlag, schon wesentliche Änderungen brachte, wollen die Vorschläge der Regierung bei den eigentlichen Wettbewerbsbeschränkungen in der Hauptsache Gesetzeslücken schließen und Umgehungsmöglichkeiten ausschalten, da im allgemeinen der Eindruck vorherrscht, daß der Restrictive Practices Act von 1956 seinen Zweck erfüllt (41).

(39) Ebd., § 37, S. 6.

(40) Ebd., §§ 42 f., S. 7.

(41) Ebd., §§ 3, 44, S. 1, 8.

6. Regierungsentwurf zum Preisbindungsgesetz von 1964

Die Gesetzesvorlage (42) wurde im Parlament und in der Öffentlichkeit heftig diskutiert. Trotzdem wurden keine wesentlichen Änderungen mehr vorgenommen. Schon der Entwurf sah ein grundsätzliches Verbot der vertikalen Bindung von Wiederverkaufspreisen vor, von dem es auch keine Ausnahmen für bestimmte Warengruppen (etwa für Verlagserzeugnisse oder Pharmazeutika - wie teilweise verlangt wurde) geben sollte. Das Verbot sollte nur für Mindestpreise gelten, nicht für Höchstpreisbindungen und Preisempfehlungen. Auf Antrag eines preisbindenden Unternehmens, der innerhalb einer Frist von vier Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes zu stellen wäre, sollte der Restrictive Practices Court bestimmte Preisbindungen von dem Verbot ausnehmen können, wenn der Antragsteller nachweisen konnte, daß sonst Nachteile für den Verbraucher entstehen würden. Solche Nachteile könnten in einer Qualitätsverschlechterung liegen, in einer Verminderung der Vielfalt der auf dem Markt befindlichen Waren oder der Zahl der Verkaufsstellen für diese Waren und in einer Beschränkung der Handelsleistungen. Nach Ablauf von zwei Jahren sollte das Gericht seine Entscheidung abändern können, wenn die tatsächlichen Umstände sich nachweislich geändert hätten.

Preisbindungen, deren weitere Zulassung beantragt wurde, sollten bis zu einer endgültigen gerichtlichen Entscheidung vorläufig wirksam bleiben. Der Entwurf sah weiter ein Verbot von Maßnahmen zur Durchsetzung von Preisbindungen vor. Andererseits sollte jeder Hersteller oder Händler einen Abnehmer aber auf unbegrenzte Zeit vom Bezug bestimmter Waren ausschließen können, wenn dieser oder einer seiner Abnehmer Waren der gleichen Art innerhalb der letzten sechs Monate zum Selbstkostenpreis oder mit Verlust verkauft hatte, ohne Rücksicht darauf, von wem dieser die Waren bezogen hatte. Auch kollektive Liefersperrern sollten unter den gleichen Voraussetzungen zulässig sein.

Im März 1964 veröffentlichte der National Economic Development Council einen Bericht über Stand und Entwicklung der britischen Wirtschaft (43). Darin wird die Gesetzesvorlage begrüßt, da sie zu einer

(42) Bill 94, A bill to restrict the maintenance by contractual and other means of minimum resale prices in respect of goods supplied for the resale in the United Kingdom; and for purposes connected therewith. London, H.M.S.O.

(43) National Economic Development council, The Growth of the Eco-

Steigerung der Leistungsfähigkeit des Einzelhandels führe (44). Außerdem werde der Verbraucher in die günstige Lage versetzt, zwischen niedrigeren Preisen oder besseren Dienstleistungen beim Einkauf zu wählen, da sich der Wettbewerb zu einem Kostenwettbewerb entwickeln werde, bei dem der Einzelhändler sich überlegen müsse, welche Nebenleistungen er anbieten könne und in welchem Ausmaß (45).

Einen ebenso positiven Standpunkt gegenüber der Gesetzesvorlage nahm auch der Consumer Council ein. In seinem Jahresbericht 1963/64 (46) wird ausgeführt, das Vorhaben der Regierung sei zu begrüßen. Allerdings sei zu hoffen, daß die Ausnahmebestimmungen noch weiter eingeschränkt würden, so daß Preisbindungspraktiken nicht auf zahlreichen Gebieten trotz des Gesetzes bestehen blieben. Weiter wurde die Hoffnung ausgedrückt, daß das Verfahren, das zur Ausnahme bestimmter Klassen von Gütern vorgesehen ist, nicht zu einer unerträglichen Ausdehnung der vorläufigen Wirksamkeit führen möge.

Mit wenigen Änderungen wurde am 16. Juli 1964 die Vorlage als Resale Prices Act, 1964, verabschiedet (47). Seine Vorschriften traten zu verschiedenen Zeitpunkten in Kraft, und zwar die §§ 8 Abs. 1 und 4, §§ 9, 10, 11, 12, 13, und 14 am 16. Juli 1964, die §§ 5, 6, 7, 8 Abs. 2 und 3 am 16. August 1964. In § 14 Abs. 2 wurde bestimmt, daß die §§ 1, 2, 3 und 4 zu einem späteren Termin, nicht jedoch vor dem 16. November 1964, durch eine Erklärung des Board of Trade in Kraft gesetzt werden sollten. Als Zeitpunkt wurde Anfang 1965 der 30. April 1965 festgesetzt (48).

nomy, März 1964, London, H. M. S. O.

(44) Ebd., § 487, S. 126.

(45) Ebd., § 489, S. 127.

(46) The Consumer Council, Annual Report 1963/64, London 1964, H. M. S. O., S. 13.

(47) An Act to restrict the maintenance by contractual and other means of minimum resale prices in respect of goods supplied for resale in the United Kingdom; and for purposes connected therewith, 1964 c. 58.

(48) Resale Prices Act (Commencement) Order, 1965, S. I; 1965 No. 228 (C. 1) ; vgl. FAZ Nr. 44 vom 22. Februar 1965, S. 14.

II. Resale Prices Act 1964 - Allgemeines

Das Gesetz ist deutlich in drei Abschnitte gegliedert. Der erste Abschnitt umfaßt die ersten vier Paragraphen und bestimmt, daß eine vertragliche Vereinbarung insofern nichtig ist, als sie die Aufstellung von Mindestverkaufspreisen für Warenverkäufe in irgendeiner Handelssparte im Vereinigten Königreich bezweckt. Ein Unterschied zwischen Markenartikeln und anderen Waren wird nicht gemacht. Nach diesen Vorschriften ist die Weigerung, preisunterbietende Händler zu beliefern, unzulässig, aber nicht strafbar (49). Das Gesetz betrifft nur Vereinbarungen zwischen Lieferanten (suppliers) und Händlern (dealers) und verwendet ausschließlich diese beiden Begriffe (50), nicht etwa die Begriffe Unternehmer, Hersteller, Großhändler oder Einzelhändler. Die Begriffe sind definiert in § 11 Abs. 1 des Gesetzes: "Im Sinne dieses Gesetzes ist: Händler, wer gewerbsmäßig Waren im Groß- oder Einzelhandel verkauft; ... Lieferant, wer gewerbsmäßig Waren verkauft, ohne Einzelhändler zu sein; ...". Hieraus folgt, daß das Gesetz Anwendung finden soll nur auf Vereinbarungen von Personen, die am Warenhandel beteiligt sind, einschließlich der Unternehmer und Hersteller, nicht aber etwa auf gelegentliche Verkäufe anderer Personen (51). Immerhin bedeuten die Vorschriften für die betroffenen Personenkreise eine Änderung des geltenden Vertragsrechts, indem sie solche Vereinbarungen für nichtig erklären und den Lieferanten die 1956 gesetzlich gegebene Möglichkeit nehmen, die Vereinbarungen auch gegenüber solchen Händlern durchzusetzen, die die Waren nur mittelbar, aber mit Kenntnis der Bedingungen erworben haben (s. o. S. 55 ff.). Weiterhin wird durch die Vorschriften eine Verpflichtung (statutory duty)

(49) "unlawful but not criminal".

(50) Beachte aber die Verwendung des Begriffes Einzelhändler (retailer) in § 8 Abs. 3 und die Unterscheidung zwischen Unternehmer (manufacturer) und Lieferant in § 3 Abs. 2 mit Bezug auf Lockvogelverkäufe.

(51) Gehört ein Händler oder ein Lieferant einem Konzern an, so gelten nach § 11 Abs. 2 auch die übrigen Händler und Lieferanten des Konzerns als Händler bzw. Lieferanten im Sinne des Gesetzes. Eine Muttergesellschaft kann also nicht die Preise der Erzeugnisse einer ihrer Tochtergesellschaften regulieren. Vgl. Meston, Shaw's Guide to the Resale Prices Act, 1964, S. 7.

für die Lieferanten begründet, keine Liefersperren oder andere Diskriminierungen zu verhängen, weil die betreffenden Händler Waren der Lieferanten unter deren Wiederverkaufspreis abgegeben haben oder wahrscheinlich abgeben werden. Eine Verletzung dieser Pflichten zieht außerdem eine Haftung der Lieferanten nach sich.

Im zweiten Abschnitt des Gesetzes, der die nächsten vier Paragraphen umfaßt, wird das Freistellungsverfahren geregelt. Danach konnten Lieferanten während des Zeitraums bis zum 15. November 1964 solche Waren oder Warengruppen zur Eintragung in ein Register anmelden, für die sie feste Wiederverkaufspreise auch weiterhin aufrechterhalten wünschten. Bis zu einer Entscheidung durch den Restrictive Practices Court können nach diesen Bestimmungen die Preisbindungen für eingetragene Waren weiterhin durchgesetzt werden. Sie werden als vorläufig wirksam betrachtet und auf sie finden die bisherigen Regeln Anwendung, einschließlich des § 25 des Restrictive Trade Practices Act von 1956 (52).

Das Gesetz sieht verschiedene Möglichkeiten vor, durch die in bestimmten Fällen Ausnahmen von den Vorschriften des ersten Abschnitts gemacht werden können, wenn die Lieferanten nachweisen, daß die nachteiligen Wirkungen, die das Gesetz in der Aufrechterhaltung von Preisbindungen vermutet, aufgewogen werden durch genau umschriebene Nachteile, die eintreten würden bei Wegfall der Preisbindung. Es ist die Aufgabe des Restrictive Practices Court, eine solche Abwägung in jedem Fall der eingetragenen Waren oder Warengruppen vorzunehmen. Preisbindungen von Waren oder Warengruppen, die nicht rechtzeitig, d. h. vor dem 15. November 1964, zur Eintragung in das Register angemeldet wurden, können nach besonderer Zulassung durch das Gericht direkt dem Restrictive Practices Court zur Entscheidung vorgelegt werden. In diesen Fällen tritt jedoch keine vorläufige Wirksamkeit ein, Preisbindungen von diesen Waren sind zunächst nach dem Inkrafttreten des ersten Abschnitts am 30. April 1965 nach § 1 des Gesetzes unzulässig.

Der dritte und letzte Abschnitt des Gesetzes besteht aus sechs Paragraphen und beinhaltet ergänzende Bestimmungen, die nur kurz erwähnt werden sollen. § 9 sieht eine Erhöhung der Zahl der Richter vor,

(52) Vgl. Korah, 1965, J.B.L. 6.

um den erwarteten Anstieg der Arbeit zu bewältigen. § 10 regelt finanzielle Fragen, die sich aus der erweiterten Tätigkeit des Registrars und des Restrictive Practices Court ergeben. § 11 bringt Begriffsbestimmungen. § 12 betrifft die Anwendung in Schottland und Nordirland. § 13 macht einen Vorbehalt zu Gunsten gesetzlicher Regelungen und besagt, daß das Gesetz keine Anwendung auf Vereinbarungen findet, die ausdrücklich durch Gesetz oder eine auf Gesetz beruhende Regelung, Verfügung oder Anordnung zugelassen sind, sowie auf Handlungen, die gemäß einer solchen Vereinbarung, Regelung, Verfügung oder Anordnung begangen werden. Ein Beispiel hierfür sind Preisvereinbarungen für Agrarprodukte, die auf Grund von Verfügungen des Agricultural Marketing Board getroffen wurden. § 14 schließlich nennt die Bezeichnung des Gesetzes und den Termin des Inkrafttretens und bringt Übergangsregelungen. Im folgenden sollen die entscheidenden Bestimmungen der ersten beiden Abschnitte näher untersucht werden.

III. Nichtigkeit von Vertragsbedingungen zur Festsetzung von Mindestpreisen für den Wiederverkauf

Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes ist es nicht nur unzulässig, in einen Kaufvertrag oder eine Vereinbarung über den Verkauf von Waren eine Bestimmung über die Festsetzung von Mindestpreisen für den Wiederverkauf der Waren im Vereinigten Königreich aufzunehmen. Nach dieser Vorschrift ist es den Lieferanten oder deren Vertretern auch verboten, die Aufnahme einer solchen Klausel zur Bedingung für eine Lieferung zu machen, sowie überhaupt Mindestpreise für den Wiederverkauf zu veröffentlichen, etwa durch Aufdruck auf den Verpackungen (§ 1 Abs. 1a und b). Das gleiche gilt auch für Vereinbarungen ausländischer Hersteller über die Wiederverkaufspreise der von ihnen in das Vereinigte Königreich exportierten Waren, da das Gesetz an den Wiederverkauf anknüpft, obwohl sich die Nichtigkeitsfolge auf die Preisbindungsvereinbarung in dem ersten Kaufvertrag bezieht (53). Die Vorschriften des Gesetzes beziehen sich ausdrücklich nur auf den Warenkauf, Preisbindungen in zweiseitigen Verträgen über gewerbliche Leistungen werden nicht berührt.

(53) So auch Macdonald, *Resale Price Maintenance*, § 49, S. 34.

1. " Severability "

In § 1 Abs. 3 ist bestimmt, daß Abs. 1a, abgesehen von den gesetzlich für nichtig erklärten Vertragsbestimmungen, die Gültigkeit der Kaufverträge oder sonstigen Vereinbarungen im übrigen unberührt läßt. Ob hieraus geschlossen werden kann, daß alle übrigen Bestandteile der Verträge notwendig bestehen bleiben, ist sehr zweifelhaft. Es würde dies bedeuten, daß etwa Preisbindungen in Lizenzverträgen unwirksam werden, ohne daß die Gültigkeit des übrigen Vertrages sonst beeinflußt wird (54). Vielmehr folgt wohl aus dieser Vorschrift lediglich, daß nicht auch der Rest des Vertrages von vornherein unwirksam ist. Zu untersuchen bleibt aber im Wege der Auslegung, ob der übrige Vertrag noch abgewickelt werden kann (55). Wie in den üblichen Fällen des Vertragsrechts ist diese Untersuchung mit Hilfe der "doctrine of severability", der bereits erwähnten Lehre von der Teilnichtigkeit vorzunehmen. Daß eine solche Untersuchung sehr häufig auch zu dem Ergebnis gelangen wird, daß der übrige Vertrag nicht aufrecht zu erhalten ist, wird deutlich an den in § 1 Abs. 1b erfaßten Fällen, in denen der Lieferant die Belieferung eines Händlers von Aufnahme von Preisbindungen in von diesem zu schließenden Verträgen oder von der Übernahme entsprechender Verpflichtungen abhängig macht. Wird solchermassen die Übernahme einer solchen Verpflichtung zur Bedingung des Liefervertrages gemacht und ist sie nach § 1 Abs. 1b des Gesetzes nichtig, so ist eine Abwicklung des Liefervertrages nicht möglich, da dieser mit dem Eintritt der Bedingung steht oder fällt (56). Abgesehen von diesen Fällen kann die Mehrzahl der Verträge sicher auch ohne die nichtigen Preisbindungsklauseln aufrechterhalten bleiben.

2. " sale "

Nach der Formulierung der Bestimmungen des § 1 des Gesetzes besteht für die Lieferanten die Möglichkeit der "Umgehung" des Verbots, indem sie ihre Waren nicht mehr an die Händler verkaufen, sondern die Händler zu ihren Vertretern machen, die dann die Waren im Namen der

(54) So v. Tirpitz in WuW 1964, 862 ff., bes. 862.

(55) Vgl. Korah in J.B.L. 1965, 6 ff., bes. 7, und die Parallele in § 19 GWB.

(56) Vgl. Macdonald, Resale Price Maintenance, § 57, S. 39.

Lieferanten an die Endverbraucher verkaufen. Fällt so ein Wiederverkauf fort, da nur ein Kaufvertrag zwischen dem Lieferanten und dem Verbraucher zustandekommt, finden die Vorschriften des Gesetzes keine Anwendung. Allerdings trägt dann der Lieferant das Risiko für unverkaufte Warenlager beim Händler. Da der Begriff Verkauf (sale) im Gesetz nicht definiert wird, ist davon auszugehen, daß er die normale Bedeutung nach dem common law hat und etwa hirepurchase-Verkäufe nicht umfaßt (57), da die einzelnen Ratenzahlungen nicht als teilweise Entrichtung des Kaufpreises angesehen werden, sondern als Zahlung eines Mietzinses (58). Mietverträge aber fallen nicht in den Bereich des Gesetzes.

3. Preisbindung von patentierten Artikeln

Grundsätzlich finden die Bestimmungen von § 1 auch auf durch Patent geschützte oder nach einem patentierten Verfahren hergestellte Waren Anwendung. Hiervon unberührt bleibt gem. § 1 Abs. 2 (proviso) die Gültigkeit von Abreden und Bedingungen in Lizenz- oder Veräußerungsverträgen, die der Patentinhaber abschließt und in denen er den Verkaufspreis der vom Lizenzabnehmer oder Patenterwerber hergestellten oder bearbeiteten Waren regelt. Das gleiche gilt für die Rechtsnachfolger der Parteien solcher Verträge und für Lizenzverträge, die von Inhabern solcher Lizenzen abgeschlossen werden. Nach englischer Auffassung ist das Recht des Patentinhabers, die Mindestpreise der nach seinem Patent hergestellten Waren zu bestimmen, ein Teil seiner Monopolstellung, nicht hingegen hat er das Recht, auch die Wiederverkaufspreise dieser Waren festzusetzen.

Abs. 2 gilt entsprechend für Waren, die unter Musterschutz stehen oder die durch Pflanzenschutzrechte oder eine Schutzanordnung nach Anhang 1 des Plant Varieties and Seeds Act (Gesetz über Pflanzen- und Samenarten) von 1964 geschützt sind (59).

(57) Definition findet sich im Sale of Goods Act, 1893, § 1, 56 & 57 Vict. c. 71, d.h. ein Vorgang, bei dem das Eigentum an Gütern vom Verkäufer übergeht auf den Käufer gegen eine Gegenleistung (consideration) in Geld, die der Preis genannt wird.

(58) Vgl. Lever, § 128, S. 82.

(59) § 1 Abs. 2 und 5 des Gesetzes.

4. Festpreise

Das Gesetz spricht nur vom Verbot der Bindung von Mindestpreisen, so daß die Bindung von Höchstpreisen zulässig bleibt. Schwierigkeiten hat jedoch die Frage bereitet, wie Festpreise zu beurteilen sind. Der Registrar of Restrictive Trading Agreements ist in seiner Anleitung zur Registrierung nach dem Resale Prices Act (60) darauf eingegangen und hat ausgeführt, daß auch Festpreise zur Registrierung angemeldet werden müssen, obwohl das Gesetz nur auf Vereinbarungen Anwendung findet, die einen Preis festsetzen, unter dem nicht verkauft werden darf. Sofern es sich bei einem Festpreis um die Bestimmung eines Höchstpreises handelt, ist diese zulässig; weitergehende Bindungen, die den Verkauf unter diesem Preis unmöglich machen, sind dagegen nach § 1 des Gesetzes nichtig.

5. Preisempfehlungen

Nach § 1 Abs. 4 bleiben Preisempfehlungen ausdrücklich unberührt, da es nach § 1 Abs. 1c lediglich verboten ist, "Händlern auf Waren aufgedruckte oder sich darauf beziehende Preise bekanntzugeben oder in sonstiger Weise zu veröffentlichen, welche als Mindestpreise für den Wiederverkauf gekennzeichnet sind oder als solche verstanden werden sollen" (stated or calculated to be understood). Diese Formulierung stellt das Gericht vor die schwierige Aufgabe, im Einzelfall zu entscheiden, ob eine erlaubte Preisempfehlung vorliegt oder eine Preisfestsetzung, die als Mindestpreis verstanden werden soll. Es bleibt abzuwarten, wie das Gericht sich in solchen Fällen verhält. Um jedoch nach § 1 Abs. 1c verboten zu sein, wird zu der bloßen Empfehlung noch ein zusätzliches Verhalten des Lieferanten erforderlich sein, etwa der Hinweis, daß bei Nichteinhaltung der "Empfehlung" der Händler mit einer Liefersperre zu rechnen hat (61).

(60) Guide to the Registration of Goods under the Resale Prices Act, 1964, London 1964, H.M.S.O., § 10, S. 4.

(61) Vgl. Summerfield and Standbrook, The Resale Prices Act, 25; Macdonald, Resale Price Maintenance, § 61, S. 42.

Abs. 2 der Übergangsvorschriften des Anhangs (schedule) gestattet die Verwendung der bisherigen mit Preisen markierten Verpackungen und andere Kennzeichnungen für ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes.

IV. Verbot sonstiger Maßnahmen zur Durchsetzung von Preisbindungen

In § 2 verbietet das Gesetz die Weigerung eines Lieferanten, einen Händler zu beliefern, und die Lieferung zu eindeutig diskriminierenden Bedingungen, wenn sie wegen vergangener oder zu erwartender Unterprieverkäufe erfolgt. Dieser weithin kritisierte Schritt des Gesetzgebers erfolgte offenbar auf Grund der Erkenntnis, daß es nicht genügen würde, lediglich vertragliche Preisbindungen für nichtig zu erklären und den Lieferanten zu verbieten, Mindestpreislisten zu veröffentlichen. Dazu kommt, daß nach § 4 Abs. 1 Strafverfahren gegen Personen, die gegen die Vorschriften des Gesetzes verstoßen, nicht stattfinden.

Zusätzlich zu dem bereits nach § 24 Restrictive Trade Practice Act bestehenden Verbot kollektiver Lieferungsverweigerung und kollektiver Diskriminierungen hat der Gesetzgeber daher in § 2 des Gesetzes auch sonstige individuelle Maßnahmen, die zur Aufrechterhaltung von festen Mindestverkaufspreisen dienen sollen, verboten. Eine Ausnahme, auf die noch näher einzugehen sein wird, besteht nur in den Fällen, in denen ein Lieferant berechtigten Grund zu der Annahme hat, daß ein Händler oder ein anderer Händler, der von diesem beliefert wird, in den letzten zwölf Monaten die betreffenden oder ähnliche Waren zu Lockvogelverkäufen benutzt hat (62).

Gegen die Vorschriften des § 2 ist vorgebracht worden, der dadurch begründete Kontrahierungszwang sei unvereinbar mit der Freiheit eines Lieferanten, sich seine Kunden selbst zu wählen. Ein nicht "preis-treuer" Händler, der etwa ankündigt, er werde bestimmte Waren eines Lieferanten unter dem von diesem angezeigten Preis verkaufen, kann nach diesen Vorschriften dennoch von dem Lieferanten verlangen, mit den Waren beliefert zu werden, wenn dieser nicht nachweisen kann, daß er andere Gründe hat, die ihn zu einer Verweigerung der Lieferung

(62) § 3, s. u.

berechtigten (63). Andererseits wird geltend gemacht (64), daß die Freiheit, Handel zu treiben, niemals gänzlich vereinbar ist mit dem Begriff der Gewerbefreiheit, denn sollten die Lieferanten die Möglichkeit haben, die Belieferung preisunterbietender Händler zu verweigern, wären diese nicht in der Lage, ihren Kunden die Wahl zu geben zwischen einem bloßen Bareinkauf ohne jegliche weiteren Leistungen des Händlers wie Verpackung, Lieferung frei Haus oder gar Krediteinräumung, und einem Einkauf, bei dem sie von diesen zusätzlichen Leistungen Gebrauch machen können.

1. Verweigerung der Belieferung

Die Bedeutung des § 2 als Kernstück der neuen Gesetzgebung rechtfertigt eine etwas datailliertere Behandlung seiner Vorschriften. Nach Abs. 1 "dürfen Lieferanten die Belieferung von Händlern mit Waren, die diese zum Wiederverkauf . . . erwerben wollen, nicht deshalb verweigern, weil die Händler

- a) unmittelbar oder mittelbar von den Lieferanten bezogene Waren . . . unter dem Wiederverkaufspreis verkauft oder - unmittelbar oder mittelbar - an Dritte geliefert haben, die sie ihrerseits unter diesem Preis verkauft haben; oder
- b) die ihnen gelieferten Waren voraussichtlich unter dem Wiederverkaufspreis . . . verkaufen oder - unmittelbar oder mittelbar - an Dritte liefern würden, die sie ihrerseits unter dem Wiederverkaufspreis verkaufen würden."

Nach Buchstabe a) ist somit die Verweigerung der Belieferung von Händlern verboten, die die Preise von Waren nicht eingehalten haben, die sie von dem Lieferanten erworben haben, während nach Buchstabe b) die Verweigerung der Belieferung von Händlern untersagt ist, die die Preise von Waren unterboten haben, die sie aus anderen Quellen bezogen haben, oder von Händlern, von denen erwartet wird, daß sie entweder die Preise nicht einhalten werden oder andere, nicht "preistreue" Händler beliefern werden. Es zeigt sich hier, daß die bereits wiedergegebene gesetzliche Definition der Begriffe Lieferant und Händler (65) der Aus-

(63) § 4 Abs. 4, s. u.

(64) Vgl. Korah, 1965, J.B.L. 6 ff., bes. 8.

(65) S. o. S. 82.

legung bedarf, da sie nur von zwei Handelsebenen ausgeht, während die Erfahrung gezeigt hat (66), daß in verschiedenen Zweigen des Handels mehr Ebenen anzutreffen sind. Der Begriff "Händler" (retailer) ist wohl so auszulegen, daß darunter jede Person fällt, die mit Käufern zu tun hat, die nicht zum Wiederverkauf einkaufen (67).

Abs. 2 der Vorschrift führt näher aus, was im Sinne dieses Gesetzes unter "Wiederverkaufspreis" zu verstehen ist. An dieser Definition ist ebenfalls zu messen, was "Preisunterbietung" oder nicht "preistreues" Verhalten ist. Das Englische verwendet hier die sehr anschaulichen Ausdrücke "price cutting" und "undercut". Unabhängig von der Art des Verkaufs wird nach der Definition des Gesetzes jeder Preis als Wiederverkaufspreis angesehen, den der Lieferant selbst oder ein für ihn handelnder Dritter dem Händler als den Preis oder Mindestpreis mitteilt, der beim Wiederverkauf zu fordern ist oder als angemessen empfohlen wird, oder der vom Lieferanten zu diesem Zweck durch Vertrag oder Vereinbarung dem Händler vorgeschrieben ist oder vorgeschrieben werden soll.

2. Diskriminierende Lieferungsbedingungen, "vergleichbare Umstände"

In vielen Fällen reicht es jedoch nicht aus, die Weigerung der Belieferung von preisunterbietenden Händlern zu verbieten, solange die Möglichkeit erhalten bleibt, manchen Händlern Preise abzuverlangen, zu denen andere die Waren schon an den Endverbraucher verkaufen können. § 2 Abs. 3 dehnt den Begriff der Lieferverweigerung daher weiter aus auch auf die Fälle, wenn ein Lieferant:

- "a) sich weigert, einer Bestellung eines Händlers nachzukommen;
- b) einen Händler mit Waren nur zu Preisen oder Kredit-, Rabatt- oder anderen Bedingungen beliefern will, die erheblich ungünstiger sind als diejenigen, die er anderen Händlern in vergleichbaren Umständen einräumt; oder
- c) mit dem Händler zwar einen Liefervertrag abschließt, ihn aber hinsichtlich der Lieferfristen, der Lieferbedingungen oder anderweitig

(66) Vgl. *Re Austin Motor Co., Ltd.'s Agreement* (1957) L.R. 1 R.P. 6 ff., bes. 8 f.

(67) Vgl. *Korah*, 1965, J.B.L., 6 ff., bes. 9.

in Bezug auf die Durchführung des Vertrages erheblich schlechter behandelt als andere Händler."

Schwierigkeiten in der Handhabung dieser Vorschriften können sich schon daraus ergeben, daß es "normale", allgemein verwendete Lieferbedingungen einfach nicht gibt (68). Abgesehen davon, daß jeder Lieferant eine Vielzahl von Bedingungen beim Abschluß verschiedener Verträge vereinbart, haben die Händler in den meisten Fällen gar keine Möglichkeit, sich im einzelnen darüber zu informieren. Endgültig kann ein Händler erst im Verlauf eventueller gerichtlicher Untersuchungen Kenntnis von Bedingungen erlangen, die ein Lieferant mit anderen Händlern auszuhandeln pflegt (69).

Zu beachten ist, daß die Vorschriften unter Buchstaben b) und c) Alternativen darstellen. Während b) auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abstellt, betrifft c) die Abwicklung des Vertrages, wenn das diskriminierende Verhalten des Lieferanten etwa darin liegt, die Bestellung eines Händlers an den Schluß der Liste der zur Durchführung kommenden Lieferungen zu setzen (70). Daraus folgt für einen sich benachteiligt fühlenden Händler eine zweifache Möglichkeit der Begründung seines Vorgehens gegen den Lieferanten, da manche Umstände, die nicht unter b) fallen oder dort schwer oder unmöglich nachzuweisen sind, immer noch unter c) fallen können.

Ebenso schwierig kann die Entscheidung darüber sein, ob ein bestimmter Händler sein Gewerbe unter Umständen betreibt, die denen eines anderen vergleichbar sind. Einigkeit scheint darüber zu bestehen, daß die Tatsache allein, daß ein Händler sich an die empfohlenen Preise hält und ein anderer nicht, noch nicht ausreicht für eine maßgebliche Unter-

(68) Abgesehen von den zumindest in Deutschland in zahlreichen Branchen weitverbreiteten Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

(69) Vgl. zu diesem Problem die Rede Lord Gardiners in den House of Lords Debates, Vol. 258, Spalten 1357 und 1358, zit. bei Korah, J.B.L. 1965, 10. - Eine erheblich ungünstigere Bedingung wäre etwa das Verlangen von Barzahlung bei Abnahme von einem Händler, während anderen Kredit eingeräumt wird, vgl. Macdonald, Resale Price Maintenance, § 93, S. 62.

(70) Ders., § 90, S. 61.

scheidung (71). Während es grundsätzlich keinen zwingenden Grund für einen Lieferanten gibt, einen umsatzstarken Händler, der laufend größere Bestellungen aufgibt, günstiger zu behandeln als einen kleinen Händler, so sind als relevante Umstände denkbar etwa das Ausmaß der Nebenleistungen, die ein Händler vor oder nach Kaufabschluß offeriert. Auch dürfte es keine Diskriminierung darstellen, wenn ein Händler, der ein großes und umfassendes Warenlager unterhält, zu günstigeren Bedingungen beliefert wird.

Als Anhaltspunkt für die Beantwortung dieser Fragen stehen keine, etwa auf Grund der Bestimmungen des Restrictive Trade Practices Act von 1956 ergangenen, Entscheidungen zur Verfügung, da das Verbot der Diskriminierung seitens der Lieferanten bei der Abwicklung des Liefervertrages eine Neuerung des Gesetzes von 1964 darstellt. Nach § 24, 1b des Gesetzes von 1956 war lediglich die Lieferverweigerung bei gleichzeitigem Angebot, zu ungünstigeren Bedingungen zu liefern, unzulässig, was nicht eine Diskriminierung bei Vertragsabwicklung einschloß

3. Zulässige Liefersperrn

Nach § 2 Abs. 4 ist eine Lieferungsverweigerung zulässig, wenn für sie andere als die in Abs. 3 bezeichneten Gründe maßgebend waren, wenn und soweit sie allein zur Verweigerung der Belieferung geführt hätten. Danach kann der Nachweis genügen, daß die Weigerung, an einen nicht "preistreuen" Händler zu liefern, darauf beruht, daß die Kapazität voll oder beinahe voll ausgelastet war und der Lieferant, wenn er sein eingeführtes Verteilungssystem aufrechterhalten wollte, außer seinen bisherigen Abnehmern niemanden beliefern konnte. Andere Gründe wären die Stellung des Abnehmers als Einzelhändler, wenn der Lieferant prinzipiell nur Großhändler beliefert, oder seine geographische Lage, die etwa zu weit entfernt von der Produktionsstätte oder zu nahe an einer bereits existierenden Verkaufsstelle gelegen ist. Zweifelhaft kann es u.U. sein, ob ein Lieferant sich darauf zurückziehen kann, daß die verlangte Menge entweder zu groß oder zu klein für die Verhältnisse des Lieferanten ist (72). Übernimmt ein Lieferant die Belieferung eines neuen Abnehmers, von

(71) Vgl. Lever, § 151, S. 93; Macdonald, § 93, S. 63; a.a.O., 10.

(72) A.A. Lever, der dies immer für einen zulässigen Verweigerungsgrund hält, § 144, S. 90.

dem er weiß, daß dieser niemals die Preise unterbieten wird, um dann die Belieferung eines Preisunterbieters zu verweigern, so dürfte ihm die Berufung auf § 2 Abs. 4 nicht gelingen (73). Umgekehrt ist es eine denkbare Wirkung von § 2, daß ein Lieferant sich gezwungen sieht, einen ihm nicht willkommenen Abnehmer gegen seinen Willen zu beliefern.

4. Beweislastverteilung

Obläge den preisunterbietenden Händlern die Beweislast für die Gründe, die den Lieferanten zu seinem diskriminierenden Verhalten führten, so wären ihre Erfolgsaussichten äußerst begrenzt, da die Möglichkeit einer Vernehmung des Lieferanten nicht gegeben ist. Unter bestimmten Voraussetzungen können daher die Händler für sich eine gesetzliche Vermutung in Anspruch nehmen, daß ihre früheren Preisunterbietungen Anlaß für eine nunmehr erklärte Liefersperre waren. Diese Vermutung spricht § 4 Abs. 4 aus, wenn in einem Verfahren gegen einen Lieferanten wegen einer Zuwiderhandlung gegen § 2 nachgewiesen ist, daß der Lieferant dem Händler die Belieferung mit Waren verweigert hat, und außerdem feststeht, daß der Lieferant bis zum Zeitpunkt der Verweigerung mit dem Händler in Geschäftsbeziehungen stand oder anderen Händlern unter vergleichbaren Umständen Waren derselben Art geliefert hat, und der Händler mit Wissen des Lieferanten innerhalb der letzten sechs Monate vor der Sperre die Preise unterboten oder seine dahingehende Absicht geäußert hat. Diese Vermutung gilt nicht, d. h. der Lieferant trägt nicht die Beweislast, wenn eine Liefervorweigerung nur dadurch nachgewiesen wird, daß der Lieferant bestimmte Zahlungsfristen oder sonstige Zahlungsbedingungen gefordert hat (74). Offenbar befürchtet der Gesetzgeber, daß sonst Zahlungserleichterungen auch kreditunwürdigen Abnehmern hätten eingeräumt werden müssen.

(73) Vgl. auch Korah, 10.

(74) Wenn die Lieferung bereits erfolgt ist, erscheint es ohnehin zweifelhaft, ob dann noch gewisse Zahlungsbedingungen eine Diskriminierung nach § 2c bei Abwicklung des Vertrages darstellen können; vgl. Lever, FN 81 auf S. 95.

V. Ausnahme für Maßnahmen gegen Lockvogelverkäufe

Eine weitere Ausnahme von den Vorschriften von § 2 bringt § 3 für die Fälle von Lockvogelverkäufen. Ein Lieferant kann die Belieferung eines Händlers verweigern oder einen anderen Lieferanten hierzu veranlassen, wenn er begründeten Anlaß zu der Annahme hat, daß der Händler oder dessen Abnehmer innerhalb der letzten zwölf Monate vor der Sperre Waren der gleichen oder ähnlichen Art als Lockartikel verwendet hat, auch wenn diese Waren nicht von dem betreffenden Lieferanten erworben wurden. Nach dem Regierungsentwurf (75) sollte eine Liefersperre nur zulässig sein, wenn der Gesperrte innerhalb der letzten sechs Monate die Waren des Sperrenden - oder gleicher Art - zu seinem Einstandspreis oder billiger verkauft hatte.

Auch die Definition eines Lockvogelverkaufs erfuhr eine Änderung. § 3 Abs. 2 besagt, daß eine Ware dann als Lockartikel gilt, wenn sie der Händler nicht weiterveräußert, um aus ihrem Verkauf einen Gewinn zu erzielen, sondern um Kunden in seine Verkaufsräume zu locken, die voraussichtlich auch andere Waren bei ihm kaufen, oder um in sonstiger Weise für sein Unternehmen zu werben. Warengeschenke, die der Händler verteilt, um so Kunden anzulocken, die möglicherweise andere Artikel bei ihm kaufen, sind also keine Lockartikel im Sinne dieses Gesetzes.

Ebenfalls ausgenommen sind Waren (76), die anlässlich echter Schluß- oder Räumungsverkäufe veräußert werden, soweit sie nicht eigens zu diesem Zweck erworben wurden. Auch Weiterveräußerungen mit Zustimmung des Herstellers oder Inhabers eines Markenschutzes oder Warenzeichens, mit dem die Waren versehen sind, fallen nicht unter das Verbot.

Die Fassung dieser Ausnahmevorschrift erscheint als sehr vage. Einerseits kann sich ein Großhändler plötzlich einer Liefersperre gegenübersehen, weil einer seiner Abnehmer ohne sein Wissen bestimmte Waren bei Lockvogelverkäufen verwendet hat (77). Andererseits ist es für einen

(75) Resale Prices Bill, (Bill 94), London, H. M. S. O.

(76) § 3 Abs. 2a und b.

(77) Vgl. Summerfield and Stanbrook, The Resale Prices Act, 48.

Lieferanten nahezu unmöglich, sich Gewißheit darüber zu verschaffen, ob ein Händler, der zu einem Preis verkauft, der knapp über dem Einkaufspreis liegt, noch mit Gewinn verkauft oder nicht, da er die Kalkulationssätze des Händlers nicht kennen kann. Diese können sich aus vielerlei Gründen von denen seiner Konkurrenten unterscheiden. Obwohl schon der begründete Anlaß zu der Annahme genügt, daß ein Händler, der mit einer besonders geringen Gewinnspanne verkauft, die Waren tatsächlich als Lockartikel verwendet, so kann der Händler dies jederzeit abstreiten. Bietet der Händler dem Lieferanten gar seine Unterlagen zur Nachprüfung an, wird in aller Regel der begründete Anlaß entfallen, zumal die Rechtsprechung auch hier wie in anderen Fällen (78) wohl über den begründeten Anlaß hinaus die tatsächliche Annahme verlangen wird (79).

Weiterhin kann die jetzt gefundene Formulierung in den Fällen zu Schwierigkeiten führen, in denen ein Händler bestimmte Waren verkauft, weder um einen Gewinn zu erzielen, noch um damit für sein Geschäft zu werben. Der Fall kann sehr leicht eintreten, wenn jemand Ladenhüter billig anbietet, um Platz für andere Waren zu machen. Besonders wenn es sich um geringe Mengen handelt, kann man bei einem solchen Verkauf kaum von einem Räumungsverkauf sprechen. Es scheint dies eine Frage zu sein, bei der abzuwarten ist, welchen Inhalt die Gerichte den Begriffen "Gewinn" und "Schluß- oder Räumungsverkauf" geben. In jedem Fall muß der Lieferant, bevor er rechtmäßig eine Liefersperre verhängen kann, zumindest begründeten Anlaß zu der Annahme haben, daß beide Elemente der Lockvogeldefinition des § 3 Abs. 2 vorliegen.

Es ist der Fall denkbar, daß Lieferanten, die der Ansicht sind, ein Händler verwende ihre Waren als Lockartikel, diesem bedeuten, sie würden die Lieferung dieser oder auch anderer Waren an ihn sperren, wenn er sich in Zukunft nicht an die empfohlenen Richtpreise hält oder die Waren zumindest mit - wenn auch geringem - Gewinn verkauft. Erst die zukünftige Gerichtspraxis wird zeigen, inwieweit ein Händler, der die Wiederverkaufspreise bestimmter Waren erst auf Grund einer derartigen

(78) R. v. Bankes (1916) 2 K.B. 621; R. v. Harrison (1938) 3 All E.R. 134.

(79) Vgl. Lever, § 159, S. 98 und FN 88 ebd.; Macdonald, § 105, S. 71 mit weiteren Hinweisen; Summerfield and Stanbrook, 47.

Drohung erhöht, seinerseits aus der durch die Entscheidung *Rookes v. Barnard* (80) in einem vergleichbaren Fall für anwendbar erklärten unerlaubten Handlung der Einschüchterung (*tort of intimidation*) gegen die Lieferanten vorgehen kann. Ebenfalls noch ungeklärt ist die Frage, inwieweit die Lieferanten als Beklagte die Einwilligung des Händlers geltend machen können (81).

VI. Verpflichtung zur Schadensersatzleistung bei Zuwiderhandlungen (*breach of statutory duty*)

Nach der Vorschrift des § 4 Abs. 2 ist die Einhaltung der Gesetzesbestimmungen eine Verpflichtung ("statutory duty") gegenüber jedem, der durch ihre Zuwiderhandlung beeinträchtigt werden kann. Wörtlich heißt es: "Gegen die Verletzung dieser Verpflichtung kann im Wege der Zivilklage vorgegangen werden." Bei dieser auf Schadensersatz gerichteten Klage handelt es sich um eine "action for breach of statutory duty", die ähnlich (82) der "action for negligence" eine "action in tort" nach dem common law ist. Klageberechtigt ist nach der Formulierung des Gesetzes jeder, der nachweisen kann, daß er auf Grund einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 1 bis 3 einen Schaden erlitten hat. Zu den weiteren Voraussetzungen gehört der Nachweis der Zuwiderhandlung, des eingetretenen Schadens, des adäquaten Kausalzusammenhangs sowie die Feststellung, daß es sich bei dem eingetretenen Schaden um einen solchen handelt, dessen Vermeidung die Gesetzesbestimmung gerade bezweckt (83).

Das außerdem in § 4 Abs. 3 gewährte Recht der Krone, die Einhaltung der Vorschriften durch eine Zivilklage auf Unterlassung oder auf eine andere zweckentsprechende Abhilfe zu erzwingen, dürfte nur bei wiederholten Verstößen eines bestimmten Lieferanten von Bedeutung sein.

Welche Einwände den Lieferanten gegen Klagen der Händler nach § 4 Abs. 2 wegen "breach of statutory duty" zur Verfügung stehen, läßt sich jetzt noch nicht absehen. Sicher werden sich die Händler der Schwie-

(80) (1964) 2 W.L.R. 269; (1964) 1 All. E.R. 367 und s.o. S. 38.

(81) *Defence of volenti non fit iniuria*; vgl. Macdonald, § 118, S. 78 mit weiteren Nachweisen.

(82) Halsbury, 3. Aufl., Bd. 36, 450.

(83) Summerfield and Stanbrook, 50.

rigkeit gegenübersehen, ihren Schaden der Höhe nach annähernd genau anzugeben. Dieser wird einmal aus entgangenem Gewinn und zum anderen auch aus dem Verlust des "goodwill" bestehen, wenn der Händler gezwungen ist, Kunden wiederholt sagen zu müssen, daß er diese oder jene Ware nicht vorrätig habe oder überhaupt nicht verkaufen könne, da er sie vom Lieferanten nicht bekomme. In beiden Fällen kommt es entscheidend auf den Nachweis der Zahl der dadurch nicht zustandekommenen Kaufabschlüsse an, der außerordentlich schwierig - wenn überhaupt - zu erbringen sein dürfte. Da anzunehmen ist, daß von Liefersperren besonders aktive Händler, die vielleicht noch nicht lange tätig sind und die versuchen, durch neue Handelsformen ihren Marktanteil zu vergrößern, betroffen sind, wird in den meisten Fällen auch ein Zurückgehen auf den durchschnittlichen Umsatz der vergangenen Jahre oder auch nur Monate nicht weiterhelfen. Diese ohnehin sehr komplizierte Berechnung wird dadurch noch schwieriger, daß der Händler sich den Gewinn anrechnen lassen muß, den er aus dem möglichen Verkauf von Waren gleicher oder ähnlicher Art erlangt hat oder hätte erlangen können. Diese Probleme ergeben sich zwangsläufig sowohl bei der Schadensberechnung für Klagen nach § 4 Abs. 2 des Gesetzes ("breach of statutory duty"), als auch aus unerlaubter Handlung ("intimidation"), die nebeneinander möglich sind.

Aus diesen Erwägungen dürfte es für die betroffenen Händler vorteilhaft sein, unverzüglich um den Erlass einer einstweiligen Verfügung nachzusuchen. Auch hier ist jedoch noch nicht abzusehen, wie die Gerichte reagieren werden in Fällen, in denen nicht ein Vertragsbruch zu befürchten ist, sondern in denen ein Vertrag noch gar nicht vorliegt, da der Lieferant sich weigert, auf die Bestellung eines Händlers durch Abschluß eines entsprechenden Liefervertrages tätig zu werden (84).

Angesichts dieser Schwierigkeiten bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Klagen bei Verstoß eines Lieferanten gegen die Vorschriften des Gesetzes fällt es schwer einzusehen, warum von strafrechtlichen Konsequenzen in § 4 Abs. 1 ausdrücklich abgesehen wurde (85).

(84) Vgl. die Ausführungen Lord Gardiners bei der zweiten Lesung in House of Lords Debates, Vol. 258, Spalten 841-842, zitiert bei Korah, 1965, J.B.L., 6 ff., 14.

(85) Vgl. Korah, 14; dieselbe in 28 M.L.R. (1965) 193 ff. auf S. 195 f. 196.

VII. Verfahren der Freistellung einzelner Warenarten vom Verbot der vertikalen Preisbindung

Durch die Vorschriften des § 5 des Gesetzes wird der Restrictive Practices Court ermächtigt, nach Vorlage durch den Registrar für Waren einer bestimmten, in der Entscheidung bezeichneten Art eine Freistellung vom Verbot des § 1 zu erteilen. Bezüglich dieser freigestellten Waren oder Warengruppen ist der Lieferant berechtigt, die Lieferung an einen nicht "preistreu" Händler zu verweigern; die Beibehaltung der Preisbindung der zweiten Hand für die so ausgenommenen Waren bleibt weiterhin zulässig.

Der Entwurf zum Gesetz (86) sah für das Freistellungsverfahren lediglich die Möglichkeit vor, innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten von § 5 beim Registrar of Restrictive Trading Agreements hinsichtlich bestimmter Waren der Lieferanten die Eintragung in das bei ihm geführte Register zu beantragen. Das ist jetzt der Inhalt von § 6 Abs. 2 des Gesetzes, während in Absatz 1 bestimmt wird, daß der Registrar ein Register zu führen hat, in das alle Anmeldungen eingetragen werden (87).

(86) Bill 94, a. a. O., § 6 Abs. 1.

(87) Ein ähnliches Verfahren findet seit Januar 1966 in Deutschland ebenfalls Anwendung. Auf Grund des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB, BGBl. I 1363), das am 1.1.1966 in Kraft trat, und der Verordnung über das Preisbindungsregister wird nunmehr auch beim Bundeskartellamt ein öffentliches Register geführt, das die Eintragungen aller Preisbindungen für Markenwaren enthält. Nicht registrierpflichtig sind die nach dem GWB ebenfalls zulässigen Preisbindungen für Verlagszeugnisse. Maßgebend für die Errichtung eines solchen Registers, in das jedermann Einsicht nehmen kann und von dessen Eintragungen Abschriften verlangt werden können, waren ähnliche Erwägungen, die auch in England zu der Einrichtung geführt haben, vor allem aber eine bessere Kontrollmöglichkeit über nicht marktgerechte oder diskriminierende Preisbindungen. Nach den neueingeführten Vorschriften des § 16 Abs. 4 GWB sind in das Register vollständige Angaben über alle vom Hersteller oder Händler den nachfolgenden Stufen berechneten Abgabepreise und über die Handelsspannen einzutragen. Ausserdem sind in das Register

Nach Maßgabe der ihm hierfür vom Board of Trade erteilten Weisungen über die Reihenfolge legt er hinsichtlich der eingetragenen Warengruppen die Sache dem Gericht zur Entscheidung nach § 5 des Gesetzes vor. Dem Registrar ist erlaubt (§ 6 Abs. 6), angemeldete Waren in einer ihm zweckmäßig erscheinenden Weise zu Gruppen zusammenzufassen oder Untergruppen zu bilden. Seine diesbezügliche Entscheidung ist gesondert anfechtbar. Zur Klassifizierung der Waren verwendet der Registrar die Brüsseler Nomenklatur für Zollltarife (88). Mit Fragen, die sich aus der Unterschiedlichkeit der Zollbezeichnungen und Einteilungen, die der Handel verwendet, ergeben, hatte sich die erste gerichtliche Entscheidung nach dem Gesetz zu befassen. In *Re Footwear Reference* (89) nahm das Gericht für sich in Anspruch, auch von der Brüsseler Nomenklatur abweichende Einteilungen vorzunehmen und freistellungsfähige Untergruppen

Angaben darüber aufzunehmen, ob nur bestimmte Abnehmergruppen beliefert werden, oder ob bestimmte Gruppen von der Belieferung ausgeschlossen sind. Gegebenenfalls sind diese Gruppen zu nennen. Abmachungen und Verfügungen des Bundeskartellamts, sowie gerichtliche Entscheidungen, die in einem Verfahren wegen Mißbrauchs der Preisbindung ergangen sind, müssen vermerkt werden. Hierdurch wird die Möglichkeit geschaffen, leichter als bisher festzustellen, ob die gebundenen Preise zu hoch sind und ob bestimmte Händler gegenüber anderen ungerechtfertigt benachteiligt werden, zum Beispiel durch Nichtbelieferung oder die Berechnung diskriminierender Rabatte. Wie das englische Beispiel gezeigt hat, liegt ein nicht zu unterschätzendes Erfolgsmoment einer derartigen Regelung darin, daß durch die Offenlegung und zusätzliche Publizität mißbräuchliche Bindungen gar nicht erst angemeldet werden. Dabei ist auch von Bedeutung, daß "Altbindern" durch das Bundeskartellamt Gelegenheit gegeben wird, die gleichen Vordrucke zu benutzen, die auch zu Neuansmeldungen dienen. Die Unternehmen haben dadurch die Möglichkeit, nach erneuter Überlegung alle registrierpflichtigen Angaben in den Vordruck selbst einzutragen.

(88) Brussels Convention on Nomenclature for the Classification of Goods in Customs Tariffs, Cmnd. 1070, London 1950.

(89) Vgl. *The Times* vom 1. Juni 1965, 17.

von Waren zu bilden.

Nach Ablauf der Dreimonatsfrist gab es nach dem Gesetzentwurf keine Gelegenheit mehr, eine Freistellung zu beantragen. Erst während der dritten Lesung wurde in § 7 Abs. 1 die Möglichkeit geschaffen, unabhängig von der Frist des § 6 eine Freistellung zu beantragen (90). Lieferanten, die die Preise für ihre Erzeugnisse binden wollen, sowie deren Verbände und der Registrar (§ 7 Abs. 3) können nunmehr jederzeit beantragen, daß eine Ware oder Warengruppe durch den Restrictive Practices Court freigestellt wird (§ 7 Abs. 1). Abgesehen von neu auf den Markt kommenden Produkten wurde die Mehrzahl der in Betracht kommenden Waren aber zweifellos nach dem in § 6 Abs. 2 geregelten Verfahren angemeldet, d. h. in der Zeit vom Tage des Inkrafttretens der Vorschrift bis einschließlich 15. November 1964, obwohl diese Regelung formell nur als Übergangsvorschrift zu verstehen ist.

1. Vorläufige Wirksamkeit angemeldeter Preisbindungen

§ 6 Abs. 3 bestimmt: " Ist eine nach dieser Vorschrift vorgenommene Anmeldung bezüglich einer Ware ordnungsgemäß erfolgt, so hat der Registrar die Eintragung der einzelnen Angaben über die Ware, die Person des Anmeldenden und über die in der Anmeldung beschriebenen Vereinbarungen in das Register zu veranlassen. Bis das Gericht in Bezug auf eine Warenart ... eine Verfügung nach § 5 dieses Gesetzes erläßt oder ablehnt, sind auf diese Waren die vorstehenden Gesetzesbestimmungen in der Weise anzuwenden, als ob das Gericht die Verfügung erlassen hätte." Damit sind die betreffenden Waren oder Warengruppen bis auf weiteres vom Verbot freigestellt, denn es ist kaum möglich vorauszusagen, welche Zeit das Gericht zur Entscheidung über die zahlreichen Eintragungen benötigt. Vorsichtige Schätzungen gehen dahin, daß für das Verfahren vor dem Restrictive Practices Court mit einer Dauer von mindestens einem Jahr zu rechnen ist. Um überflüssige Anmeldungen anderer Lieferanten derselben Ware oder Warengattung zu vermeiden, können nach einer einmal erfolgten Eintragung alle Hersteller derselben die

(90) Vgl. v. Tirpitz, Die englische Gesetzgebung zum Verbot der Preisbindung der zweiten Hand, WuW 1964, 862 ff., bes. 863.

Preise weiter binden (91), denn eine einmalige Eintragung durch einen Lieferanten oder einen Verband genügt, da sich die Freistellung auf die Waren und nicht auf den jeweiligen Lieferanten bezieht. Voraussetzung dabei ist, daß sich die Beschreibungen der Waren decken. Zur Information der anderen Lieferanten und der Öffentlichkeit soll der Registrar nach § 6 Abs. 4 von Zeit zu Zeit Listen der bei ihm eingetragenen Warenarten veröffentlichen (92).

2. Möglichkeit verspäteter Anmeldung zur Eintragung

Ein Grund für die große Zahl der nach § 6 Abs. 2 bereits erfolgten Eintragungen dürfte in der Erkenntnis liegen, daß Späterkommende in verschiedener Hinsicht Nachteile in Kauf zu nehmen haben. Einmal ist bei rechtzeitiger ordnungsgemäßer Anmeldung der Registrar nach § 6 Abs. 3 verpflichtet, die Eintragung vorzunehmen. Dagegen können spätere Anmeldungen nur auf Grund einer ausdrücklichen Zulassung durch das Gericht erfolgen (§ 7 Abs. 4). Diese ist zu versagen, sofern nicht prima facie das Vorliegen von Umständen nachgewiesen ist, die eine Verfügung nach § 5 Abs. 2 (s. u.) zulassen oder zulassen würden, wenn jede Benachteiligung der Öffentlichkeit durch Aufrechterhaltung der Preisbindung außer Betracht bliebe (§ 7 Abs. 4a). Zum anderen werden, wie bereits dargelegt, Preisbindungen von rechtzeitig eingetragenen Waren oder Warengruppen als vorläufig wirksam betrachtet, während die Preisbindung nachträglich angemeldeter Waren, selbst wenn die Voraussetzung der Zulassung durch das Gericht gegeben ist, nach § 1 bis zur endgültigen Entscheidung verboten bleibt.

- (91) **Guide to the Registration of Goods under the Resale Prices Act, 1964, a. a. O., S. 2; vgl. auch The Restrictive Practices Court (Resale Prices) Rules, 1965, S. I. 1965 No. 236.**
- (92) Die ersten beiden Listen veröffentlichte der Registrar am 12. 2. 1965 und am 2. 4. 1965 in der London Gazette Nr. 43574 auf S. 1474-1476 und in Nr. 43616 auf S. 3316-3323. Wegen der großen Zahl der Eintragungen ist ein auch nur andeutungsweise Überblick über die Art der eingetragenen Waren nicht möglich, der Bogen spannt sich von Abmagerungsbisquits über sämtliche Werkzeuge und Elektroartikel einschließlich Heizkissen und Röntgenapparate bis hin zu Kämmen.

3. Voraussetzungen einer Freistellung durch das Gericht, "gateways"

Ähnlich der Regelung in § 21 des Restrictive Trade Practices Act von 1956 gibt das Gesetz fünf Kriterien (93) für die Entscheidung über die Ausnahmefähigkeit. Nach § 5 Abs. 2 kann der Restrictive Practices Court eine Verfügung über die Freistellung einer Warenart erlassen, wenn nach seiner Überzeugung ohne ein System gebundener Mindestpreise

- " a) die Qualität oder die Auswahl der zum Verkauf stehenden Waren zum Schaden der Allgemeinheit als Verbraucher oder Benutzer dieser Waren wesentlich vermindert würde; oder
- b) die Anzahl der Verkaufsstellen für diese Waren zum Schaden der Allgemeinheit als Verbraucher oder Benutzer wesentlich vermindert würde; oder
- c) die Einzelhandelspreise für diese Waren auf die Dauer gesehen zum Schaden der Allgemeinheit als Verbraucher oder Benutzer allgemein ansteigen würden; oder
- d) die Waren im Einzelhandel unter Bedingungen verkauft würden, die zu einer mißbräuchlichen Anwendung und dadurch zu Gefahren für die Gesundheit der Allgemeinheit als Verbraucher oder Benutzer führen könnten; oder
- e) notwendige Dienstleistungen, die gegenwärtig bei oder nach dem Verkauf erbracht werden, in Zukunft zum Schaden der Allgemeinheit als Verbraucher oder Benutzer wegfallen oder erheblich eingeschränkt würden. ... "

Außerdem hat das Gericht abzuwägen, wie sich die Nachteile, die durch die Zulassung der Preisbindung möglicherweise vermieden werden, zu den Nachteilen verhalten, die sich für das kaufende Publikum aus der Zulassung ergeben können, ob die einen nicht eventuell durch die anderen wieder aufgehoben werden. Relevant für eine Abwägung nach dieser sogenannten "balancing provision" sind nur Nachteile, die sich für die Allgemeinheit als Verbraucher oder Benutzer gerade der in Frage stehenden Waren und somit durch deren Preisbindung ergeben können, nicht als Verbraucher oder Benutzer anderer Waren. Im Sinne dieser Vorschrift fallen Händler in keiner Form unter den Begriff der Allgemeinheit (94).

(93) Der Gesetzentwurf enthielt nur drei Kriterien, sogenannte "gateways", nämlich a), b) und e), während c) und d) erst im Verlauf der Beratungen hinzugefügt wurden.

(94) Vgl. Lever, § 182, S. 113; Macdonald, § 160, S. 115 - Hierin

4. Abwägung durch das Gericht, "balancing provision"

Aus den Bestimmungen der "balancing provision" läßt sich nicht eindeutig entnehmen, wer hier beweispflichtig ist. Grundsätzlich tragen die preisbindungswilligen Lieferanten für die ihre Anträge auf Freistellung stützenden Umstände die Beweislast. Diese dreht sich hier wohl um, und der Registrar muß den Nachweis für die Existenz von Nachteilen führen, die sich aus der Beibehaltung der Preisbindung für die Allgemeinheit ergeben (95). Dagegen bleiben die Lieferanten beweispflichtig für alle Umstände, die dafür sprechen, daß die Nachteile der Beibehaltung nicht die Nachteile der Aufhebung der Preisbindung aufwiegen.

Ist eine Freistellungsentscheidung über Waren zu fällen, die schon einmal Gegenstand einer Entscheidung nach § 21 des Gesetzes von 1956 waren, so wird die Richtigkeit der früheren Tatbestandsfeststellungen unterstellt, sofern nicht prima facie nachgewiesen wird - zumeist wohl vom Registrar -, daß sich die für die Entscheidung erheblichen Umstände seit diesem Verfahren wesentlich geändert haben (§ 5 Abs. 3).

An dieser Stelle sei erwähnt, daß das Gericht auf Antrag des Registrars, der Lieferanten oder ihrer Wirtschaftsvereinigung jederzeit eine einmal gefällte Entscheidung aufheben kann (§ 7 Abs. 2a). Andererseits kann der Restrictive Practices Court nach § 7 Abs. 2b auch eine Freistellung für Warenarten, für die er sie früher abgelehnt oder aufgehoben hat, verfügen.

Nach § 6 Abs. 5 hat der Registrar von Zeit zu Zeit Listen zu veröffentlichen, in die die freigestellten Waren sowie ablehnende und aufhebende Entscheidungen aufzunehmen sind.

Obwohl der Gesetzgeber bei der Formulierung der fünf Kriterien in § 5 Abs. 2a - e die Voraussetzungen für eine Entscheidung im Freistellungsverfahren vor dem Restrictive Practices Court schon konkreter gefaßt hat als noch im Gesetz von 1956, muß die hiermit dem Gericht übertragene Aufgabe gerade dem kontinentalen Betrachter als zumindest

liegt eine bedeutender Unterschied zu der Regelung des § 21 des Gesetzes von 1956, das von der Allgemeinheit als Käufer (purchaser), Verbraucher und Benutzer sprach und insofern z.B. Großhändler einschloß.

(95) Vgl. Lever, § 182, S. 113/114.

sehr schwierig erscheinen. In jedem Fall sieht sich das Gericht zwei Schwierigkeiten gegenüber. Zunächst muß es eine klare Vorstellung davon haben, was geschehen wird, wenn das existierende Preisbindungssystem nicht fortgeführt wird. In vielen Fällen handelt es sich dabei um Systeme, die seit einem halben Jahrhundert oder seit der Einführung des gebundenen Produktes praktiziert werden, so daß weder die Händler noch das Gericht Erfahrungen mit einem preisbindungslosen Zustand haben können. Zum anderen muß es entscheiden, ob die Vorteile für die Verbraucher bei Fortführung der Preisbindung der zweiten Hand möglicherweise die Nachteile überwiegen, die durch die Beschränkung des Wettbewerbs oder in anderer Form erwachsen.

Mit Recht ist daher die Frage gestellt worden (96), ob das Gericht, selbst wenn es wie hier auch aus Laienrichtern mit besonderen Kenntnissen des Handels und der Industrie besteht, in der Lage ist zu entscheiden, ob die aufgeführten Vorteile für die Verbraucher größer sind als die sich aus der Preisbindung der zweiten Hand ergebenden Nachteile.

Bei jeder Untersuchung der Kriterien (gateways) nach § 5 Abs. 2a - e sind eine Vielzahl von Einzelfragen zu beantworten, welches Ausmaß etwa die eintretende Verminderung der Qualität, der Auswahl oder der Verkaufsstellen haben muß, um relevant zu sein (97) (Abs. 2a und b), ob bei dem zu befürchtenden Ansteigen der Einzelhandelspreise (Abs. 2c) ein Ansteigen der Listenpreise oder der Ladenpreise, was vielleicht erst viel später eintritt, gemeint ist (98). Im Rahmen von Abs. 2d kann die Frage problematisch sein, ob hier Voraussetzung ist, daß keinerlei andere gesetzliche Regelungen zur Verfügung stehen, die bei Abschaffung der Preisbindung die Allgemeinheit vor Mißbrauch und Gefahren für die Gesundheit schützen (99).

(96) Vgl. Korah, 28 M.L.R. (1965), 193 ff. auf S. 196/197; Sonkodi, Cartel 1964, 98 ff., 100; allgemein hierzu: Korah, C.L.P. 1959 (Vol. 12), 76 ff.; Stevens and Yamey, The Restrictive Practices Court, 142 ff.

(97) Mit diesen Fragen hatte sich das Gericht schon einmal zu befassen in *Re Net Book Agreement*, 1957 (1962) 1 W.L.R. 1347, s.o. S. 72.

(98) Siehe FN 93.

(99) So vom Gericht entschieden in *Re Chemists' Federation Agreement* (Nr. 2) (1958) 1 W.L.R. 1192.

Der in Abs. 2e verwendete Begriff "notwendige Dienstleistungen" ist in § 5 Abs. 4 definiert, ohne daß dadurch allerdings Probleme bei seiner Anwendung entfielen. Das Gesetz versteht unter notwendigen Dienstleistungen solche Leistungen, die wegen der Eigenart der Waren zum Schutz von Personen oder Gebäuden vor Schaden im Zusammenhang mit dem Verkauf, der Installation oder dem Gebrauch erforderlich sind. Ist etwa die ausreichende Lagerhaltung von Ersatzteilen eine notwendige Dienstleistung im Sinne der Vorschrift? Ist es ein Nachteil für die Allgemeinheit als Verbraucher, wenn zwar manche Dienstleistungen entfallen, dafür aber die Preise niedriger sind und nach wie vor die Möglichkeit besteht, an anderer Stelle dieselbe Ware zu einem entsprechend höheren Preis einschließlich der Nebenleistungen zu erwerben? Gerade diese letzte Frage zeigt, daß auch die Bestimmungen des Gesetzes von 1964 das Gericht nicht vollständig von der Aufgabe befreien, ständig aufs neue die Argumente pro und contra Preisbindung der zweiten Hand abzuwägen.

Das Gesetz von 1964 enthält im Gegensatz zu dem Restrictive Trade Practices Act von 1956 keine Generalklausel zur Rechtfertigung der vertraglichen Wettbewerbsbeschränkung, hier der Preisbindungsvereinbarung (100). Das Gericht ist im Rahmen der "balancing provision" des § 5 Abs. 2 auf eine Abwägung der Vor- und Nachteile nur solcher Vereinbarungen beschränkt, die bereits die Voraussetzungen eines der sogenannten "gateways" der Buchstaben a - e der Vorschrift erfüllt haben (101).

-
- (100) Darauf hatte die Regierung bestanden. Ebenso weigerte sie sich, die Zahl der "gateways" zu erhöhen oder bestimmte Warenarten, z.B. Pharmazeutika, von vornherein freizustellen. Auch bestand sie darauf, nur die Vorteile oder Nachteile der Verbraucher in Betracht zu ziehen und nicht etwa auch bestimmter Händler, z.B. Exporteure.
- (101) Es sind Fälle denkbar, in denen das Gericht Preisbindungsvereinbarungen nach dem Gesetz von 1956 bestehen läßt, unter Anwendung der Vorschriften des Gesetzes von 1964 aber zu einem gegenteiligen Ergebnis kommt. Das ist möglich, wenn es in der Praxis nicht gelingt, die Verfahren zu koppeln, etwa weil die Parteien in beiden Verfahren nicht identisch sind. Kommt beispielsweise eine Preisabsprache, die ein Preisbindungssystem mit umfaßt, zunächst nach dem Gesetz von 1956 vor Gericht und wird aus einem anderen

Obwohl gerade aus diesem Grund ein Vergleich mit dem Gesetz von 1956 hinsichtlich der Wirksamkeit kaum möglich ist, besteht andererseits auch Grund zu der Annahme, daß es nach dem Gesetz von 1964 schwieriger ist, eine Freistellung von dem Verbot der Festsetzung von Mindestpreisen für den Wiederverkauf zu erlangen (102). Auch über diese Frage wird erst die Handhabung der Vorschriften durch den Restrictive Practices Court Aufschluß geben. Schon jetzt ist aber anzunehmen, daß die Bestimmungen mehr Nachdruck hätten, wenn sie auch Strafbestimmungen enthielten (103). Andererseits hat sich schon im Anschluß an den Erlaß des Gesetzes gezeigt, welche positiven Wirkungen allein von der Diskussion der Fragen in der Öffentlichkeit ausgingen. Die Furcht vor einer schlechten Presse dürfte auch jetzt manche Hersteller und Lieferanten bewegen, Preisbindungspraktiken von sich aus aufzugeben, zumal die Diskussionen um den Resale Prices Act von 1964 eher noch heftiger waren (104).

VIII. Zusammenfassung

Bis zum Erlaß des Resale Prices Act, 1964, standen einem Lieferanten (supplier) vier Wege offen, im Wege zweiseitiger Verträge die Preisbindung der zweiten Hand erfolgreich durchzusetzen.

Erstens konnte er in dem Kaufvertrag über seine Waren mit dem Abnehmer vereinbaren, daß dieser sie zu einem bestimmten Preis weiterverkaufen oder seinerseits in einen weiteren Kaufvertrag eine entsprechende Vereinbarung aufnehmen soll. Derartige Vereinbarungen sind auch nach dem common law wegen ihrer wettbewerbsbeschränkenden

Grunde als einem Vorteil für die Allgemeinheit als Verbraucher oder Benutzer aufrechterhalten, so kann in einem zweiten Verfahren nach dem Gesetz von 1964 gerade aus diesem Grund im Rahmen der dort gegebenen Voraussetzungen eine Freistellung verweigert werden.

(102) Vgl. auch Macdonald, § 162, S. 116 f.

(103) Vgl. Korah, 28 M.L.R. (1965), 193 ff., 197.

(104) Bereits 14 Tage nach der Ankündigung des Registrars, er werde im März 1965 mit der Vorbereitung der Fälle für den Restrictive Practices Court beginnen, erklärte die Distillers Company das Ende der Preisbindung der von ihr vertriebenen alkoholischen Getränke, vgl. The Times vom 24. Februar 1965.

Wirkung als "contract in restraint of trade" angegriffen worden. In den meisten Fällen geschah dies jedoch ohne Erfolg, solche Verträge waren nach common law gültig. Der Nachteil dieser Methode lag in dem starren Festhalten der Gerichte an der "doctrine of privity of contract", der Lieferant konnte die Preisbindung bei der typischen Handelskette Hersteller-Großhändler-Einzelhändler dem Einzelhändler gegenüber nicht durchsetzen, da er nur mit seinem direkten Abnehmer, typischerweise dem Großhändler, einen Vertrag hatte. Aus dem Vertrag seines Abnehmers mit dem Einzelhändler, mit dem er nicht in einem Vertragsverhältnis stand, konnte der Lieferant nach der Lehre von der "privity of contract" nicht gegen den Einzelhändler klagen. Klagen konnte er gegen den Großhändler, und unter bestimmten Voraussetzungen konnte er diesen auf Grund seines Vertragsverhältnisses mit ihm veranlassen, gegen den betreffenden Einzelhändler vorzugehen. Wegen der damit verbundenen Schwierigkeiten wurde von dieser Möglichkeit nach Inkrafttreten des Restrictive Trade Practices Act von 1956 kaum noch Gebrauch gemacht, da der Lieferant nach § 25 dieses Gesetzes den Einzelhändler direkt verklagen konnte.

§ 25 des Gesetzes von 1956 eröffnete einen zweiten Weg der Durchsetzung von Preisbindungen der zweiten Hand, indem dem Lieferanten die Möglichkeit gegeben wurde, aus einem sogenannten "statutory contract" (105) auch gegen einen Einzelhändler vorzugehen, der Waren des Lieferanten, die er nicht auf Grund eines Vertrages mit diesem erworben hatte, unter dem festgesetzten Preis verkaufte. Voraussetzung war, daß der Händler, der die Waren später erwarb, zumindest Kenntnis von der Preisbindung hatte.

Seit jeher galt für Waren, die unter einem Patent hergestellt wurden, etwas anderes, da nach englischer Auffassung ein Patent, das dem Inhaber das Recht gibt, die patentierten Waren herzustellen, zu gebrauchen oder zu verkaufen, auch das Recht einschließt, die Waren unter der Bedingung der Einhaltung eines vorgeschriebenen Wiederverkaufspreises abzugeben, da das als eine insoweit beschränkte Lizenzvergabe angesehen wird. Dieser dritte Weg der Durchsetzung von Preisbindungen stand also einem Hersteller und Lieferanten von Waren, die unter einem Patent hergestellt wurden, auch schon vor Inkrafttreten des § 25

(105) S. Plowman, J., in *Cadbury Brothers v. F.J. Wallis*, The Times vom 3. April 1962, auch zitiert von Macdonald, 23, FN 9.

des Gesetzes von 1956 zur Verfügung. Dasselbe gilt mutatis mutandis für die Hersteller und Lieferanten von Waren, die durch ein Gebrauchsmuster geschützt sind.

Lieferanten, die sich scheuten, vor Gericht zu gehen, stand schließlich der Weg offen, ihre Preisbindungen mit wirtschaftlichen Druckmitteln durchzusetzen. Durch § 24 des Gesetzes von 1956 wurden alle Systeme der kollektiven Durchsetzung, etwa durch den Gebrauch von Stoplisten oder durch Boykott, verboten. Der einzelne Lieferant konnte jedoch weiterhin an einen nicht "preistreu" Händler nur zu diskriminierenden Bedingungen liefern oder auch die Belieferung völlig verweigern.

Seit dem Inkrafttreten auch der letzten Bestimmung des Resale Prices Act am 30. April 1965 sind alle Methoden der Durchsetzung von Mindestwiederverkaufspreisen verboten. Ausgenommen sind lediglich Preisbindungen der zweiten Hand von solchen Waren oder Warengruppen, die auf Grund des im Gesetz vorgesehenen Freistellungsverfahrens durch eine Verfügung des Gerichtes von dem allgemeinen Verbot ausgenommen sind. Hinsichtlich dieser Warengruppen bleibt der bisherige Rechtszustand bestehen. Es können also nicht nur Vereinbarungen über die Preisbindung der zweiten Hand im Rahmen der common law-Regel über "contracts in restraint of trade" geschlossen werden, diese können auch nach common law und nach § 25 des Restrictive Practices Act, 1956 durchgesetzt werden.

ANHANG

RESTRICTIVE TRADE PRACTICES ACT, 1956

PART II

ENFORCEMENT OF CONDITIONS AS TO RESALE PRICES

Prohibition of agreements for collective enforcement of conditions as to resale prices

24. - (1) Subject to the provisions of this section, it shall be unlawful for any two or more persons carrying on business in the United Kingdom as suppliers of any goods to make or carry out any agreement or arrangement by which they undertake -

- (a) to withhold supplies of goods for delivery in the United Kingdom from dealers (whether party to the agreement or arrangement or not) who resell or have resold goods in breach of any condition as to the price at which those goods may be resold;
- (b) to refuse to supply goods for delivery in the United Kingdom to such dealers except on terms and conditions which are less favourable than those applicable in the case of other dealers carrying on business in similar circumstances; or
- (c) to supply goods only to persons who undertake or have undertaken to withhold supplies of goods, or to refuse to supply goods, as aforesaid,

or any agreement or arrangement authorising the recovery of penalties (however described) by or on behalf of the parties to the agreement from dealers who resell or have resold goods in breach of any such condition as is described in paragraph (a) of this subsection, or the conduct of any domestic proceedings in connection therewith.

(2) Subject to the provisions of this section, it shall be unlawful for any two or more persons carrying on business in the United Kingdom as dealers in any goods to make or carry out any agreement or arrangement by which they undertake -

- (a) to withhold orders for supplies of goods for delivery in the United Kingdom from suppliers (whether party to the agreement or arrangement or not) who supply or have supplied goods otherwise than subject to such a condition as aforesaid, or who refrain or have refrained from taking steps to ensure compliance with such conditions in respect of goods supplied by them; or
- (b) to discriminate in their handling of goods against goods supplied by such suppliers,

or any agreement or arrangement authorising the recovery of penalties (however described) by or on behalf of the parties to the agreement or arrangement from such suppliers, or the conduct of any domestic proceedings in connection therewith.

(3) A contract for the sale of goods to which not more than two persons are party shall not be unlawful under this section by reason only of undertaking by the purchaser in relation to the goods sold and by the vendor in relation to other goods of the same description.

(4) Subject to the provisions of this section, it shall be unlawful for any person carrying on business in the United Kingdom as a supplier of or dealer in any goods to make to any other person carrying on business as aforesaid any recommendation to act in such a manner that, if there were an agreement between those persons so to act, the agreement would be unlawful by virtue of the foregoing provisions of this section.

(5) This section applies in relation to an association the members of which consist of or include persons carrying on business in the United Kingdom as suppliers of or dealers in any goods, or representatives of such persons, as it applies in relation to a person so carrying on business.

(6) No criminal proceedings shall lie against any person on the ground that he has committed, or aided, abetted, counselled or procured the commission of, or conspired or attempted to commit, or incited others to commit, any contravention of this section.

(7) Without prejudice to the right of any person to bring civil proceedings in respect of any contravention or apprehended contravention of this section, compliance with this section shall be enforceable by civil proceedings on behalf of the Crown for an injunction or other appropriate relief.

(8) Section four of the Trade Disputes Act, 1906 (which prohibits actions of tort against trade unions) shall not apply to proceedings under this section.

Individual enforcement by legal proceedings of conditions as to resale prices

25. - (1) Where goods are sold by a supplier subject to a condition as to the price at which those goods may be resold, either generally or by or to a specified class or person, that condition may, subject to the provisions of this section, be enforced by the supplier against any person not party to the sale who subsequently acquires the goods with notice of the condition as if he had been party thereto.

(2) A condition shall not be enforceable by virtue of this section -

- (a) in respect of the resale of any goods by a person who acquires those goods otherwise than for the purpose of resale in the course of business, or by any person who acquires them, whether immediately or not, from such a person;
- (b) in respect of the resale of any goods pursuant to an order of any court, or by way of execution or distress, or by any person who acquires them, whether immediately or not, after such resale.

(3) Nothing in this section shall be construed as enabling any person to enforce a condition imposed in pursuance of any restriction which is declared by an order of the Restrictive Practices Court for the time being in force under Part I of this Act to be contrary to the public interest.

(4) Without prejudice to any other relief which may be granted in proceedings against any person in respect of a breach or apprehended breach of a condition which is enforceable against him by virtue of this section, the court may, if it thinks fit, upon proof that goods sold by the plaintiff have been resold by the defendant in breach of any such condition, grant an injunction restraining the defendant from reselling in breach of any such condition any goods already sold or thereafter to be sold by the plaintiff, whether of the same description as the goods proved to have been resold as aforesaid or of any other description.

Supplementary provisions

26. - (1) For the purposes of this Part of this Act a condition as to the amount of discount which may be allowed on the resale of any goods, or as to the price which may be paid on the resale of any goods for other goods taken by way of exchange, shall be treated as a condition as to the price at which goods may be resold.

(2) For the purposes of any provision of this Part of this Act referring to two or more or not more than two persons, two or more persons being inter-connected bodies corporate or individuals carrying on business in partnership with each other shall be treated as a single person.

(3) In this Part of this Act any reference to selling goods includes a reference to letting goods under a hire-purchase agreement within the meaning of section twenty-one of the Hire-Purchase Act, 1938.

(4) In the application of this Part of this Act to Scotland, for references to the plaintiff, the defendant and an injunction, there shall be substituted references respectively to the pursuer, the defender and an interdict; and for the reference to a hire-purchase agreement within the meaning of section twenty-one of the Hire-Purchase Act, 1938, there shall be substituted a reference to a contract to which the Hire-Purchase and Small Debt (Scotland) Act, 1932, applies, or would apply if the limitation as to value contained in section one of that Act were omitted.

(5) In the application of this section to Northern Ireland, for the reference to section twenty-one of the Hire-Purchase Act, 1938, there shall be substituted a reference to any corresponding enactment for the time being in force in Northern Ireland.

RESALE PRICES ACT, 1964

(1964, C. 58)

An Act to restrict the maintenance by contractual and other means of minimum resale prices in respect of goods supplied for resale in the United Kingdom; and for purposes connected therewith.

(16th July, 1964)

Restriction of contractual and other means of maintaining minimum resale prices

Avoidance of conditions for maintaining resale prices

1. - (1) Subject to the provisions of this Act with respect to registration and to the powers of the Restrictive Practices Court thereunder, any term or condition of a contract for the sale of goods by a supplier to a dealer, or of any agreement between a supplier and a dealer relating to such a sale, shall be void in so far as it purports to establish or provide for the establishment of minimum prices to be charged on the resale of the goods in the United Kingdom; and it shall be unlawful for any supplier of goods (or for any association or person acting on behalf of such suppliers) -

- (a) to include in any contract of sale or agreement relating to the sale of goods any term or condition which is void by virtue of this section;
- (b) to require, as a condition of supplying goods to a dealer, the inclusion in any contract or agreement of any such term or condition, or the giving of any undertaking to the like effect;
- (c) to notify to dealers, or otherwise publish on or in relation to any goods, a price stated or calculated to be understood as the minimum price which may be charged on the resale of the goods in the United Kingdom.

(2) This section applies to patented articles (including articles made by a patented process) as it applies to other goods; and notice of any term or condition which is void by virtue of this section, or which would be so void if included in a contract of sale or agreement relating to the sale of any such article, shall be of no effect for the purpose of limiting the right of a dealer to dispose of that article without infringement of the patent:

Provided that nothing in this section shall affect the validity, as between the parties and their successors, of any term or condition of a licence granted by the proprietor of a patent or by a licensee under any such licence, or of any assignment of a patent so far as it regu-

lates the price at which articles produced or processed by the licensee or assignee may be sold by him.

(3) Nothing in subsection (1) (a) of this section affects the enforceability of a contract of sale or other agreement, except in respect of the term or condition which is void by virtue of this section.

(4) Nothing in subsection (1) (c) of this section shall be construed as precluding a supplier, or any association or person acting on behalf of a supplier, from notifying to dealers or otherwise publishing prices recommended as appropriate for the resale of goods supplied or to be supplied by the supplier.

(5) References in subsection (2) of this section to patented articles shall include references to articles protected by the registration of a design and articles protected by plant breeders' rights or a protective direction under Schedule 1 to the Plant Varieties and Seeds Act, 1964, and references in that subsection to a patent shall be construed accordingly.

Prohibition of other measures for maintaining resale prices

2. - (1) Subject to the provisions of this Act with respect to registration, to the powers of the Restrictive Practices Court thereunder and to the next following section, it shall be unlawful for any supplier to withhold supplies of any goods from a dealer seeking to obtain them for resale in the United Kingdom on the ground that the dealer -

- (a) has sold in the United Kingdom at a price below the resale price goods obtained, either directly or indirectly from that supplier, or has supplied such goods, either directly or indirectly, to a third party who had done so; or
- (b) is likely, if the goods are supplied to him, to sell them in the United Kingdom at a price below that price, or supply them, either directly or indirectly, to a third party who would be likely to do so.

(2) In this section "the resale price", in relation to a sale of any description, means any price notified to the dealer or otherwise published by or on behalf of a supplier of the goods in question (whether lawfully or not) as the price or minimum price which is to be charged on or is recommended as appro-

priate for a sale of that description, or any price prescribed or purporting to be prescribed for that purpose by any contract or agreement between the dealer and any such supplier.

(3) For the purposes of this Act a supplier of goods shall be treated as withholding supplies of goods from a dealer -

- (a) if he refuses or fails to supply those goods to the order of the dealer;
- (b) if he refuses to supply those goods to the dealer except at prices, or on terms or conditions as to credit, discount or other matters, which are significantly less favourable than those at or on which he normally supplies those goods to other dealers carrying on business in similar circumstances; or
- (c) if, although he contracts to supply the goods to the dealer, he treats him in a manner significantly less favourable than that in which he normally treats other such dealers in respect of times or methods of delivery or other matters arising in the execution of the contract.

(4) For the purposes of this Act a supplier shall not be treated as withholding supplies of goods on any such ground as is mentioned in subsection (1) of this section if, in addition to that ground, he has other grounds which, standing alone, would have led him to withhold those supplies.

(5) In any case where, by virtue of this section, it would be unlawful for a supplier to withhold supplies of goods, it shall also be unlawful for him to cause or procure any other supplier to do so.

Exemption for measures against loss leaders

3. - (1) It shall not be unlawful by virtue of section 2 of this Act for a supplier to withhold supplies of any goods from a dealer, or to cause or procure another supplier to do so, if he has reasonable cause to believe that within the previous twelve months the dealer or any other dealer to whom the dealer supplies goods has been using as loss leaders any goods of the same or a similar description, whether obtained from that supplier or not.

(2) The reference in this section to the use of goods as loss leaders is a reference to a resale of the goods effected by the dealer, not for the purpose of making a profit on the sale of those goods, but for the purpose of attracting to the establishment at which the goods are sold customers likely to purchase other goods or otherwise for the purpose of advertising the business of the dealer:

Provided that a sale of goods shall not be treated for the purposes of this section as the use of those goods as loss leaders -

- (a) where the goods are sold by the dealer at a genuine seasonal or clearance sale, not having been acquired by the dealer for the purpose of being resold as mentioned in this section; or
- (b) where the goods are resold as mentioned in this section with the consent of the manufacturer of the goods or, in the case of goods made to the design of a supplier or to the order and bearing the trade mark of a supplier, of that supplier.

Civil remedies for breach of restrictions

4. - (1) No criminal proceedings shall lie against any person on the ground that he has committed, or aided, abetted, counselled or procured the commission of, or conspired or attempted to commit or incited others to commit, any contravention of the foregoing provisions of this Act.

(2) The obligation to comply with the said provisions is a duty owed to any person who may be affected by a contravention of them, and any breach of that duty is actionable accordingly (subject to the defences and other incidents applying to actions for breach of statutory duty).

(3) Without prejudice to the right of any person to bring civil proceedings by virtue of subsection (2) of this section, compliance with the foregoing provisions of this Act shall be enforceable by civil proceedings on behalf of the Crown for an injunction or other appropriate relief.

(4) If in proceedings brought against a supplier of goods in respect of a contravention of section 2 of this Act it is proved that supplies of goods were withheld by the supplier from a dealer, and it is further proved -

- (a) that down to the time when supplies were so withheld the supplier was doing business with the dealer or was supplying goods

of the same description to other dealers carrying on business in similar circumstances: and

- (b) that the dealer, to the knowledge of the supplier, had within the previous six months acted as described in paragraph (a) of subsection (1) of that section, or had indicated his intention to act as described in paragraph (b) of that subsection in relation to the goods in question,

it shall be presumed, unless the contrary is proved, that the supplier were withheld on the ground that the dealer had so acted or was likely so to act:

Provided that this subsection shall not apply where the proof that supplies were withheld consists only of evidence of requirements imposed by the supplier in respect of the time at which or the form in which payment was to be made for goods supplied or to be supplied.

Provision for exemption of particular classes of goods

Power of Court to exempt classes of goods

5. - (1) Subject to the provisions of this Act, the Restrictive Practices Court may, on a reference made by the Registrar of Restrictive Trading Agreements, by order direct that goods of any class specified in the order (being goods of which particulars are entered in the register kept in accordance with those provisions) shall be exempted goods for the purposes of this Act; and where such an order is made -

- (a) section 1 of this Act shall not apply in relation to any contract of sale or other agreement relating to exempted goods of the class specified in the order, or anything done in relation to such goods; and
- (b) section 2 of this Act shall apply in relation to the withholding of supplies of such goods as if paragraph (b) of subsection (1) were omitted, and as if the reference in paragraph (a) of that subsection to goods obtained from the supplier did not include any exempted goods so obtained.

(2) An order under this section directing that goods of any class shall be exempted goods may be made by the Restrictive Practices Court if it appears to the Court that in default of a system of maintained

minimum resale prices applicable to those goods -

- (a) the quality of the goods available for sale, or the varieties of the goods so available, would be substantially reduced to the detriment of the public as consumers or users of those goods; or
- (b) the number of establishments in which the goods are sold by retail would be substantially reduced to the detriment of the public as such consumers or users; or
- (c) the prices at which the goods are sold by retail would in general and in the long run be increased to the detriment of the public as such consumers or users; or
- (d) the goods would be sold by retail under conditions likely to cause danger to health in consequence of their misuse by the public as such consumers or users; or
- (e) any necessary services actually provided in connection with or after the sale of the goods by retail would cease to be so provided or would be substantially reduced to the detriment of the public as such consumers or users, and in any such case

that the resulting detriment to the public as consumers or users of the goods in question would outweigh any detriment to them as such consumers or users (whether by the restriction of competition or otherwise) resulting from the maintenance of minimum resale prices in respect of the goods.

(3) On a reference under this section in respect of goods of any class which have been the subject of proceedings in the Court under Part I of the Restrictive Trade Practices Act, 1956, the Court may treat as conclusive any finding of fact made in those proceedings, and shall do so unless prima facie evidence is given of a material change in the relevant circumstances since those proceedings.

(4) In this section "necessary services", in relation to goods, means services which, having regard to the character of the goods, are required to guard against the risk of injury, whether to persons or to premises, in connection with the consumption, installation or use of the goods, or are otherwise reasonably necessary for the benefit of consumers or users; and "consumers" and "users" include persons consuming or using for the purpose or in the course of trade or business or for public purposes.

Registration of goods for exemption

6. - (1) It shall be the duty of the Registrar to prepare, compile and maintain for the purposes of this Act a register of goods in respect of which notices are given to him under this section, and to make reference to the Court under section 5 of this Act (subject to such directions as may be given by the Board of Trade with respect to the order in which such references are to be made) in respect of all goods of which particulars are for the time being entered in the register.

(2) Within the period of three months from the commencement of this section, any supplier who supplies goods under arrangements for maintaining minimum prices on resale, or any trade association whose members consist of or include such suppliers, may give notice to the Registrar in respect of goods of any description so supplied by that supplier or those suppliers claiming registration in respect of those goods.

(3) Where a notice under this section is duly given in respect of goods of any description, the Registrar shall cause particulars of the goods, of the person giving the notice and of the arrangements described in the notice to be entered in the register; and until the Court makes or refuses to make an order under section 5 of this Act in respect of a class of goods consisting of or comprising the goods of which particulars are so entered the foregoing provisions of this Act shall apply in relation to those goods as if such an order had been made.

(4) The Registrar shall from time to time publish lists of the classes of goods of which particulars are entered in the register kept by him under this section; and in any legal proceedings (including proceedings under this Act) -

- (a) the fact that goods of any description are included in a class specified in a list so published shall be conclusive evidence that they are goods of which particulars are so entered; and
- (b) the fact that goods of any description are not included in any such class shall be prima facie evidence that they are not goods of which particulars are so entered.

(5) The Registrar shall also from time to time publish lists of the classes of goods in respect of which the Court has made, refused to make or discharged orders under this Act, and any such list may be

combined with a list published under subsection (4) of this section.

(6) For the purpose of compiling the lists described in subsection (4) of this section and, subject to rules made by virtue of section 8 (2) of this Act, for the purpose of making reference to the Court under the said section 5 the Registrar may combine or divide the goods in respect of which notice is given to him under this section into such classes as appear to him to be appropriate.

Late applications to, and review of decision by, the Court

7. - (1) The Restrictive Practices Court may, upon application made under this subsection at any time after the expiration of the period mentioned in section 6 (2) of this Act, make such an order as is described in section 5 (1) of this Act in respect of goods of any class, not being goods of which particulars are entered in the register kept under the said section 6 or goods in respect of which a previous application has been made under this subsection.

(2) The Restrictive Practices Court may, upon application made under this subsection -

- (a) discharge any order previously made by the Court directing that goods of any class shall be exempted goods;
- (b) make such an order in respect of any class of goods in respect of which the Court has previously refused to make such an order or has previously discharged such an order.

(3) An application under this section may be made by the Registrar, by any supplier of goods of the class in question or by any trade association whose members consist of or include suppliers of such goods.

(4) No application shall be made under this section except with the leave of the Court; and such leave shall not be granted -

- (a) in the case of an application under subsection (1) of this section, except upon prima facie evidence of facts upon which an order could be made in accordance with section 5 (2) of this Act in respect of the goods in question, or could be so made if any detriment to the public resulting from the maintenance of minimum resale prices were disregarded;

- (b) in the case of an application under subsection (2) of this section, except upon prima facie evidence of a material change in the relevant circumstances since the last decision of the Court in respect of the goods in question under the said section 5 or subsection (1) or (2) of this section.

(5) The provisions of section 5 (2) and (3) of this Act shall apply with the necessary modifications in relation to proceedings on an application under this section as they apply in relation to proceedings on a reference by the Registrar under that section.

Supplementary provisions as to registration, references and applications

8. - (1) The Registrar may make regulations for the purposes of registration under section 6 of this Act and for purposes connected therewith, and in particular -

- (a) for prescribing the manner in which notice claiming registration in respect of goods is to be given under that section;
- (b) for prescribing the particulars to be included in any such claim of the descriptions of goods to which it relates, and of any arrangements for maintaining minimum resale prices in respect of those goods, and the documents to be furnished in support of any such particulars;
- (c) for applying in relation to the register kept under the said section 6, subject to such modifications as may be prescribed by the regulations, any of the provisions of section 11 of the Restrictive Trade Practices Act, 1956 (general provisions as to the register under that Act);

and subsections (2) to (4) of section 19 of the said Act of 1956 (supplementary provisions as to regulations) shall apply to regulations under this subsection as they apply to regulations under that section.

(2) The Schedule to the said Act of 1956 (proceedings of the Restrictive Practices Court) and, so far as applicable, section 23 of that Act (rules of procedure) shall apply in relation to proceedings before the Court on a reference or application under this Act as they apply in relation to proceedings on an application under Part I of that Act, and as if references to agreements in the said section 23 included references to

classes of goods:

Provided that notwithstanding anything in the said Schedule the Court may order the payment by the Registrar of all or any of the following costs incurred by any other party, that is to say -

- (a) costs incurred on a reference under section 5 of this Act, or on an application under section 7 (1) of this Act, in respect of any issue determined in favour of that party, being an issue which in the opinion of the Court substantially corresponds with an issue so determined in proceedings under Part I of the said Act of 1956; or
- (b) costs incurred on an application under section 7 (2) of this Act in respect of an issue determined in favour of that party.

(3) Rules made by virtue of subsection (2) of this section shall include provisions -

- (a) for enabling the Court, on the application of the Registrar or of any party interested, to give directions with respect to the goods to be included in or excluded from any reference or application under section 5 or section 7 of this Act;
- (b) for securing that retailers, and trade associations representing employees in the distributive trades, who have given notice to the Registrar within such time and in such manner as may be prescribed by the rules shall, if they have an interest in any such reference or application, be entitled, whether in consequence of a representation order or otherwise, to be represented before the Court in the proceedings.

(4) In section 1 (5) of the said Act of 1956 (authentication and proof of documents issued by the Registrar) the reference to Part I of that Act, and in section 34 of that Act (proceedings of the Board of Trade) the reference to that Act, shall include references to this Act.

Supplementary

Additional judges

9. - (1) The maximum number of puisne judges of the High Court shall be increased by three, and accordingly in section 2 (1) of the Sup-

reme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925 (as amended by the Criminal Justice Administration Act, 1962), for the word "fifty-three" there shall be substituted the word "fifty-six".

(2) The maximum number of judges of the Court of Session shall be increased by one, and accordingly in section 1 (1) of the Administration of Justice (Scotland) Act, 1948 (as amended by the Criminal Justice (Scotland) Act, 1963), for the word "seventeen" there shall be substituted the word "eighteen".

Expenses

10. - (1) There shall be defrayed out of moneys provided by Parliament any expenses of the Registrar under this Act, and any increase attributable to this Act in the sums required to be so defrayed under section 35 (1) of the Restrictive Trade Practices Act, 1956.

(2) There shall be defrayed out of the Consolidated Fund and out of moneys provided by Parliament respectively any increase attributable to section 9 of this Act in the sums required to be so defrayed.

Interpretation

11. - (1) In this Act following expressions have the meanings hereby respectively assigned to them, that is to say -

"dealer" means a person carrying on a business of selling goods, whether by wholesale or by retail;

"the Registrar" means the Registrar of Restrictive Trading Agreements;

"supplier" means a person carrying on a business of selling goods other than a business in which goods are sold only by retail;

"trade association" means a body of persons (whether incorporated or not) which is formed for the purpose of furthering the trade interests of its members or the persons represented by its members.

(2) Where the dealer referred to in section 2 (1) (a) or section 3 (1) of this Act, or the supplier referred to in the said section 2 (1) (a), is one of a group of inter-connected bodies corporate within the mea-

ning of the Restrictive Trade Practices Act, 1956, the reference shall include a reference to any other dealer or, as the case may be, any other supplier who is also a member of that group.

Application to Scotland and Northern Ireland

12. - (1) In its application to Scotland this Act shall have effect as if for references to an assignment and to an injunction there were substituted references respectively to an assignation and to an interdict.

(2) It is hereby declared that this Act extends to Northern Ireland, but the Parliament of Northern Ireland shall have the same power to pass Acts with respect to any matter as they would have had if this Act had not passed and, in the event of any inconsistency between any Act of the Parliament of Northern Ireland duly passed after the passing of this Act and any provision of or any regulation, rule or other instrument under this Act, the Act of the Parliament of Northern Ireland shall, in Northern Ireland, prevail.

Saving for statutory schemes

13. Nothing in this Act shall apply to any agreement which is expressly authorised by any enactment, or by any scheme, order or other instrument made under any enactment, or to anything done pursuant to any such agreement, scheme, order or instrument.

Short title, commencement and transitional provisions

14. - (1) This Act may be cited as the Resale Prices Act, 1964

(2) The provisions of this Act shall come into force as follows, that is to say -

- (a) section 8 (1) and (4), sections 9 to 13 and this section, on the date of the passing of this Act;
- (b) sections 5 to 7 and section 8 (2) and (3) on the expiration of the period of one month beginning with that date;
- (c) sections 1 to 4, on such date (not less than three months after the expiration of the lastmentioned period) as the Board of

Trade may, by order made by statutory instrument, appoint.

(3) The transitional provisions set out in the Schedule to this Act shall have effect in relation to the coming into force of section 1 of this Act.

Lebenslauf

Am 26. November 1938 wurde ich als Sohn des Oberstleutnants Kurt Seiler und seiner Ehefrau Charlotte, geb. Ostwaldt, in Korbach/Waldeck geboren. Im Herbst 1944 wurde ich eingeschult, besuchte infolge des Umbruchs ein halbes Jahr nicht die Schule und bestand Ostern 1949 die Aufnahmeprüfung der Alten Landesschule, Gymnasium und Realgymnasium, in Korbach.

Als Teilnehmer an einem Austauschprogramm verbrachte ich 1955/56 ein Jahr als Austauschschüler in den Vereinigten Staaten. In Rockford, Illinois, besuchte ich die Abschlußklasse der East Senior High School und erhielt im Juni 1956 ein Abschlußdiplom. Nach meiner Rückkehr legte ich am 4. März 1958 in Korbach die Reifeprüfung ab.

Vom Sommersemester 1958 bis einschließlich des Sommersemesters 1962 studierte ich Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin. Am 8. Februar 1963 bestand ich vor dem Juristischen Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt/Main die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung.

Auf Grund eines Stipendiums der Philipps-Universität besuchte ich von April bis Oktober 1963 das Institute For Advanced Legal Studies in London. Seit dem 1. Dezember 1963 bin ich als Assistent am Institut für Rechtsvergleichung, Abteilung für Anglo-Amerikanisches Recht, Leitung : Professor Dr. D. Henrich, tätig.

Am 3. Juni 1964 legte ich vor dem Staatlichen Prüfungsamt für Übersetzer und Dolmetscher bei dem Hessischen Kultusminister die Dolmetscher- und Übersetzerprüfung in der englischen Sprache ab.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 6. Juli 1966.

